

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA
RECHERCHE
DE LA
PATERNITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

MAURICE CHALOIN

Avocat à la Cour d'Appel

CHATEAU-THERRY
IMPRIMERIE LACROIX, PÈRE ET FILS
26, RUE SAINT-MARTIN, 26

1900

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

SERA SOUTENU

Le jeudi, 22 février 1900, à 2 heures et demie

PAR

MAURICE CHALOIN

Avocat à la Cour d'Appel



Président : M. A. WEISS

Suffragants : { MM. SALEILLES. }
 GARÇON. } *Professeurs.*

CHATEAU-THERRY
IMPRIMERIE LACROIX, PÈRE ET FILS
26, RUE SAINT-MARTIN, 26

1900

A MA GRAND'MÈRE
A MON PÈRE, A MA MÈRE

INTRODUCTION

La recherche de la paternité est un des problèmes les plus vastes qui soit offert aux discussions juridiques; le débat est commencé depuis longtemps sur cette passionnante question; il dure toujours et menace de ne finir jamais : Littérateurs, jurisconsultes, économistes et moralistes se sont rencontrés là sur un même terrain qui touche à la fois à la philosophie, au droit, à l'économie politique et à la science morale.

Peu de temps après la promulgation du Code civil, consacrant la prohibition de la recherche de la paternité, un mouvement d'opinion s'est dessiné en faveur d'une réforme; ce mouvement s'est développé sous l'influence de certains philosophes ou économistes, qui ont vu dans l'article 340 du Code civil la consécration légale d'une injustice sociale, de l'inégalité des sexes et de l'assujettissement de la femme.

Il faut bien reconnaître que nos lois font à la femme une situation inférieure à celle de l'homme à beaucoup de points de vue; pour ne parler que

de la question qui nous occupe, les dispositions du Code ont pour effet de faire supporter à la femme, entièrement, la charge d'une faute qui est tout au moins commune ; l'homme jouissant d'une immunité absolue. — Cette différence de traitement, cet abus de la part de l'homme de la supériorité que lui ont donnée la nature et les mœurs, reposent sur des préjugés très anciens auxquels l'Eglise n'est pas étrangère, elle qui considérait la femme comme un être impur. Notre système législatif porte la marque de ces idées, et aussi celle de l'influence du premier Consul qui ne cachait pas son mépris pour la femme. On lit à ce sujet dans le mémorial de Sainte-Hélène : « Vous prétendez à l'égalité, mais c'est folie ! la femme est « notre propriété, nous ne sommes pas la sienne ; « car elle nous donne des enfants, et l'homme « ne lui en donne pas ; elle est donc sa propriété, « comme l'arbre à fruit est celle du jardinier. »

C'est Napoléon le véritable auteur de l'article 340 ; il avait une telle autorité sur les législateurs du Code civil, que son opinion équivalait presque à un ordre.

Depuis le commencement du siècle des protestations se sont élevées contre la rigueur de la loi vis-à-vis des femmes. Déjà Condorcet demandait dans « l'Esquisse du Progrès », l'entière destruction « des préjugés qui ont établi entre les deux sexes « une inégalité de droit funeste à celui même « qu'elle favorise. »

En 1848 Victor Considérant se fait le champion des revendications des femmes ; de même les Fourriéristes et les Saint-Simoniens ; les socialistes disent lutter pour l'affranchissement de deux classes : les prolétaires et les femmes.

Des écrivains éminents, de nos jours ont pris en main la défense des intérêts de la femme et ont proposé des réformes dans un sens libéral et égalitaire. Alexandre Dumas fils, qu'on a appelé « *l'apôtre de la recherche de la paternité* » a consacré son grand talent à soutenir la cause des enfants naturels et des filles-mères ; il a lutté pendant trente années sans assister au triomphe de ses idées et même sans conserver beaucoup d'espoir sur leur consécration légale. — Il a soutenu avec énergie le projet de loi de M. Rivet, abrogeant l'article 340 du Code civil, présenté à la Chambre des députés en 1883, et qui, après bien des vicissitudes, a été modifié par M. Goujon et attend son tour de discussion. Déjà en 1878, M. Bérenger avait déposé au Sénat une proposition de loi sur le même sujet ; il retira son projet en présence de l'hostilité de la Commission et par crainte d'un échec devant le Sénat.

Les femmes de leur côté ont organisé une vaste propagande : des assemblées, des congrès, des conférences en faveur de leur affranchissement. Elles ont été puissamment aidées dans leur œuvre par des esprits distingués comme MM. Eugène Pelletan ; Léon Richer ; Jules Bois ; Léopold Lacour ;

Jules Simon; Ernest Legouvé; P. et V. Margueritte et d'autres.

Plusieurs Congrès féministes ont eu lieu à Paris depuis 1878; le Féminisme est désormais organisé, il possède même un organe quotidien.

Dans ces différents Congrès des vœux de réformes ont été émis et des projets de loi formulés, la recherche de la paternité est bien entendu au nombre des revendications féministes, puisqu'elle protégerait la femme et améliorerait son sort.

Peut-être le mouvement féministe dont l'importance va croissant chaque jour, aura-t-il pour effet de hâter la discussion du projet de M. Julien Goujon et de le faire adopter par le Parlement. Nos législateurs ont déjà accueilli depuis une quinzaine d'années un certain nombre de projets de lois qui améliorent la condition des femmes, et les mettent au point de vue des droits sur le pied d'égalité avec l'homme. Telles sont, la loi du 27 juillet 1884, rétablissant le divorce et consacrant quant à l'adultère l'égalité de l'homme et de la femme; la loi du 9 avril 1881, permettant à la femme de verser à la Caisse d'épargne postale des sommes qu'elle peut retirer sans le concours de son mari; la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant; la loi du 6 février 1893, affranchissant la femme séparée de corps de toute autorisation dans la gestion de sa fortune; la loi du 7 décembre 1897, donnant aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'Etat civil et notariés.

Enfin deux propositions de loi attendent depuis quelques années leur discussion ; celle de MM. Jourdan et Goirand, assurant à la femme la libre disposition du produit de son travail, et celle de M. Michelin, supprimant l'incapacité de la femme mariée.

Il est permis d'espérer que le Parlement continuera dans cette voie et apportera bientôt au Code civil une modification réclamée depuis bien longtemps.

Avant d'étudier les motifs de l'article 340, nous devons parcourir les précédents historiques, examiner ensuite les conséquences et l'étendue de la prohibition et de l'exception, résumer le mouvement d'opinion en faveur d'une réforme et les arguments à l'appui, réfuter les objections des adversaires de la recherche de la paternité, enfin voir comment les législateurs étrangers ont résolu la question, et comment doivent être réglés les conflits entre les lois étrangères et la loi française.

PREMIÈRE PARTIE

ANCIEN DROIT

La condition des enfants naturels ou bâtards dans l'ancienne France fut extrêmement dure. Pendant tout le Moyen-Age et jusqu'à la Révolution, leur sort subit l'influence de l'Eglise, qui dans divers Canons, les priva du droit de succéder à leurs père et mère, en leur laissant toutefois celui de leur demander des aliments. Les coutumes, en général, déclarent le bâtard, incapable de recevoir à titre universel de ses père et mère. Ces déchéances avaient une base théologique : le péché originel et un but moralisateur : la punition du père dans la personne de son enfant, par la flétrissure de celui-ci. — Cette idée de punition, de flétrissure, s'est perpétuée à travers les siècles; elle a inspiré le législateur de 1804, et elle est profondément ancrée dans beaucoup d'esprits. Cependant, malgré la rigueur de ces dispositions, le droit aux aliments et à l'éducation

était reconnue à tout bâtard : « Qui fait l'enfant doit le nourrir » dit Loysel(1). Cette obligation incombait principalement au père.

Par contre, la preuve de la paternité volontaire ou forcée ne fut soumise jusqu'à la Révolution à aucune règle fixe. La reconnaissance par le père naturel fut toujours admise. Louis XIV reconnut les enfants qu'il avait eus avec Madame de Montespan. De même la preuve par la possession d'état était permise : Si le père avait traité l'enfant comme sien, les Juges pouvaient déclarer sa paternité.

Enfin la recherche de la paternité fut librement admise. Une Ordonnance de Henri II de 1556, punissait de la peine de mort, toute femme convaincue d'avoir caché son enfantement sans l'avoir déclaré. De là cet usage pour les filles-mères, de déclarer à un magistrat ou officier public leur grossesse ou leur accouchement. Ce fut au début une simple déclaration à laquelle se joignit dans la suite la désignation de l'auteur de la grossesse. La jurisprudence admit que cette désignation était suffisante et faisait preuve de la paternité, pourvu qu'elle fût vraisemblable. En conséquence le séducteur était déclaré le père de l'enfant et condamné à épouser la mère ou à être pendu. Ainsi le décidaient les Cours de Justice.

(1) *Institutes coutumières*, liv. I, titre I, règle 41.

Ce système engendra des abus très nombreux qui le firent disparaître bientôt en partie. Dès 1679 après un Arrêt du Parlement, la déclaration de la femme n'a plus pour effet que de faire condamner le père désigné, à se charger de l'enfant et à fournir des subsides à la mère.

Dans certaines provinces de la France et principalement en Savoie, une jurisprudence particulière s'était formée. La simple déclaration de la mère faisait preuve complète de la paternité, sauf exception en ce qui concernait les femmes de mauvaise vie et les femmes mariées. Ce système fut formulé par Antoine Favre, plus connu sous le nom du Président Faber, premier Président de la Haute-Cour savoisienne de 1610 à 1624, dans un ouvrage intitulé : *Codex definitionum* (1) sous la forme suivante : « Creditur Virgini dicenti se ab aliquo « agnitam et ex eo prægnantem esse ». La règle se répandit dans toute la France, mais fut le plus souvent mal comprise, mal appliquée, et donna lieu à des scandales nombreux, dont quelques-uns eurent un certain retentissement.

Vers 1770, devant le Parlement de Grenoble, une fille de mœurs légères se dit enceinte des œuvres d'un homme marié, âgé de 60 ans, borgne et infirme d'une jambe.

L'avocat général Servan prononça à ce sujet

(1) Liv. IV, tit. XIV, déf. XVIII.

un réquisitoire qui fit grand bruit, c'est une critique de la maxime de Faber et de ses conséquences, écrite dans une forme déclamatoire, avec des exagérations de langage et d'une argumentation un peu faible.

Il y a des passages très curieux dans ce plaidoyer, et qui font de la recherche de la paternité un des plus épouvantables fléaux de l'humanité. Servan s'exprime ainsi : « Voilà une fille qui a franchi toutes les barrières de son sexe, rien ne peut plus l'arrêter .. Je vois dans son caractère une audace qui la bannit de son sexe... on fuira devant une fille-mère, chacun tremblera de peur qu'en détournant les yeux sur lui, elle ne l'infecte de paternité. » Selon lui, ce sont les femmes qui à l'aide de cette règle s'enhardissent et séduisent les hommes. Et à la fin de son discours, il supplie le Parlement, « de fermer cette voie trop large ouverte à la vengeance, aux saillies indécentes du libertinage. » (1)

D'Aguessau prononça un plaidoyer dans le sens du réquisitoire de Servan. Fournel dans son traité de la *Séduction* (2) critique la maxime « Créditor Virgini » en ce qu'elle a une trop grande portée et conclut ainsi : « Il n'y a pas de vrais principes sur

(1) *Œuvres Choiesies* de Servan, publiées en 1823, par M. de Portets.

(2) Pages 102 et 103.

« cette matière qui est à bien parler livrée à l'arbitraire et les Juges n'ont de loi à prendre que de leur conscience. »

Il faut un peu se méfier des exagérations sentimentales des discours officiels du temps, qui tracent souvent des tableaux de fantaisie. Il est établi que la maxime du Président Faber avait été abandonnée par certains Parlements, qui ne prononçaient pas la paternité sur la seule déclaration de la fille, mais exigeaient en outre que cette déclaration fût accompagnée de présomptions graves, comme la cohabitation notoire ou la possession d'état. De plus l'action en recherche était impitoyablement refusée aux femmes de mœurs légères. Cette opinion est confirmée par un certain nombre d'auteurs

Denizart (1) dit : « la réunion de présomptions à la déclaration de grossesse, et de familiarités révélatrices du commerce charnel, constitue la preuve sur laquelle il est permis de se décider ; une seule quelque forte qu'elle paraisse est insuffisante. »

De même Merlin : (2) « un indice ou une présomption ne suffirait pas pour asseoir une condamnation, il faut encore qu'ils soient violents et considérables. »

(1) Denizart, *Recueil de Jurisprudence* (v. grossesse).

(2) Merlin (v. Fornication).

Les abus dont on a tant parlé n'ont peut-être pas été aussi fréquents qu'on l'a dit ; il faut remarquer qu'on s'est borné à citer quelques exemples spécialement choisis pour frapper l'imagination. Ce point d'histoire, quoiqu'on dise, restera toujours un peu obscur et le mieux est d'adopter une opinion intermédiaire, de reconnaître que la maxime de l'aber a été, dans certains cas et dans certaines provinces, mal appliquée, parce qu'elle était beaucoup trop élastique et laissait au Juge une trop grande liberté d'appréciation, sans en faire, comme certains, une des plaies de la société au Moyen-Age.

M. Baret dans un très savant ouvrage (1) donne un commentaire tout à fait spécial de la maxime « Creditur Virgini ». D'après lui il faudrait distinguer dans tout procès en recherche de la paternité, le provisoire et le fond. Le provisoire c'est la condamnation d'un individu à pourvoir *provisoirement* à la nourriture de l'enfant, sans le déclarer père de cet enfant. Pour déterminer cet individu, la déclaration de la fille enceinte suffisait ; cela s'explique, dit M. Baret, par le caractère d'urgence de cette demande purement alimentaire. Le fond, c'est la recherche de la paternité proprement dite. Pour que l'individu en question put être déclaré le

(1) M. Baret, *Histoire et critique des règles sur les preuves de la filiation naturelle en droit français et étranger*, Paris 1872,

père de l'enfant, la fille devait prouver sa cohabitation avec l'homme désigné par elle, sauf à ce dernier à opposer l'exception *plurium*.

En sorte que la simple déclaration de la mère n'était rien pour le fond et tout pour le provisoire.

Cela est si vrai que plusieurs personnes pouvaient être condamnées solidairement au paiement de la provision (1). Or comment expliquer cette solution, si l'on ne fait pas la distinction du fond et du provisoire. Il est impossible de déclarer que l'enfant à plusieurs pères. La femme devait prouver la fréquentation, c'est-à-dire qu'à l'époque de la conception le père prétendu avait eu des relations avec elle ; elle pouvait user des preuves littérales, écrits privés quelconques ou conjecturales, comme « *certaines familiarités présumant une intime habitude* » (Fournel), ou encore naturelles : ainsi la ressemblance et certaines particularités. M. Baret cite l'exemple d'un enfant qui était né avec deux doigts de la main droite égaux, particularité qui se rencontrait également chez son père prétendu. A cette règle générale, il existait une exception en faveur des servantes, leur seule déclaration suffisait pour déterminer la paternité sauf la preuve contraire du maître. Cette exception très critiquable reposait sur une présomption, elle

(1) Arrêt du Parlement de Paris du 25 ventose 1661, cité par Fournel,

disparu de bonne heure dans la pratique. L'homme désigné comme le père pouvait répondre à l'action dirigée contre lui par l'exception *plurium*, établir que la fille avait eu des relations avec d'autres que lui, et faire échouer la recherche de la paternité. Dans ce cas le père prétendu avait une action en restitution de la provision qu'il avait été contraint de payer. L'ancien droit a posé le principe du droit de l'enfant vis à vis de son père naturel, mais il l'a souvent mal appliqué. Les scandales sont nés de ce qu'il n'existait aucune règle fixe, déterminant les cas de recherches et les moyens de preuve admis. Il faut bien reconnaître ces abus sans toutefois les exagérer. Les adversaires de la recherche de la paternité en tirent un de leurs principaux arguments contre la réforme de l'article 340 du Code Civil, leur raisonnement est trop absolu ; si le principe de la recherche a été mal appliqué dans l'ancien droit, il ne faut en conclure qu'il est mauvais et surtout qu'il est inapplicable. Mais cette distinction n'a pas souvent été faite.

Nous examinerons plus loin la question de savoir s'il est possible d'admettre la recherche de la paternité, sous certaines conditions, et d'éviter les scandales d'autrefois.

Nous sommes arrivés au seuil de la Révolution, il s'ouvre devant nous une nouvelle période que nous devons examiner.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT INTERMÉDIAIRE ET TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL

Autant l'ancien droit était rigoureux pour les enfants naturels, autant le droit intermédiaire leur fut favorable. La Convention avait posé le principe de l'égalité des enfants légitimes et naturels, au point de vue successoral, principe formulé par Cambacérès dans un rapport par lui présenté au comité de législation, organe de la Convention, le 25 juin 1793 : *la bâtardise, dit-il, doit son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales* (1). La loi du 11 brumaire

(1) Projet de Cambacérès du 9 avril 1793. Fenet. *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*. T. I. p. 6.

an II. (2 novembre 1793) accorda aux enfants naturels reconnus, sauf aux adultérins, le droit de succéder à leurs père et mère et à leurs ascendants et collatéraux, même au cas de concours avec des enfants légitimes. Les parents, en général pouvaient disposer à titre gratuit en faveur de leurs enfants naturels même adultérins. En revanche la loi de brumaire ne semble point admettre la recherche de *la paternité non avouée*, et la loi du 19 frimaire an III l'interdit formellement, sous le prétexte que « la conception est couverte d'un voile impénétrable. » Mais comme, malgré cette prohibition, les tribunaux continuaient à accueillir les procès en recherche de paternité, le comité de législation invita les magistrats, dans une circulaire, à se conformer à la loi. Sous le Directoire, Cambacérès présenta un nouveau projet de loi sur la recherche de la paternité, au conseil des Cinq-Cents, le 24 prairial an IV, mais survint le consulat : Bonaparte nomma une commission chargée de rédiger un projet définitif : la discussion de ce projet vint devant le conseil d'État le 26 brumaire an X. Cambacérès devenu second consul fit des efforts pour tempérer la rigueur de la prohibition contenue au projet de loi ; il attira l'attention du conseil sur le cas où la grossesse est accompagnée de faits graves : tels que le rapt et le viol, et il demanda que la recherche fut permise dans ces deux hypothèses. Tronchet et Malleville furent favora-

bles à cette atténuation de la règle absolue. Mais le premier consul Bonaparte se prononça en sens contraire : il affirma que la preuve de la paternité était impossible, et que d'ailleurs la société n'avait pas d'intérêt à ce que les bâtards fussent reconnus par leurs pères. Le Conseil d'Etat ne fit aucune observation, s'inclina devant la parole du maître et vota le principe de l'interdiction, sans aucune exception. Ce texte semblait définitif, lorsque plus tard, à propos de la discussion du titre des actes de l'état civil, une nouvelle bataille s'engagea sur la recherche de la paternité. Dans la séance du 2 frimaire an X (23 nov. 1801) Cambacérès fit admettre que dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, la mère pourrait indiquer le père prétendu, mais sans que cette simple déclaration put valoir comme preuve de paternité.

Ce projet fut soumis au Corps législatif et au Tribunat. Devant cette dernière assemblée, le Tribun Duchesne, dans son rapport, donna les raisons qui avaient fait admettre la déclaration de la mère : c'était une sorte de mise en demeure faite au père d'avoir à reconnaître son enfant. La discussion du projet dura quatre séances : douze Tribuns y prirent la parole et la question de la recherche de la paternité toute entière y fut traitée. Duveyrier eut l'audace de dire que l'intérêt de la Société était, contrairement à ce qu'avait affirmé Bonaparte, « *de diminuer autant que possible le* »
« *nombre des enfants sans famille.* » Andrieux

appela la prohibition « *la maxime de fer* » ; « *elle serait très commode pour les libertins, mais très contraire aux droits des femmes, à ceux des enfants et surtout aux bonnes mœurs* ». Le projet de Cambacérès fut adopté à une grande majorité. Bonaparte, furieux de son échec, retira le projet, et fit en sorte d'éliminer du corps législatif et du tribunal tous les législateurs et tribuns qui ne partageaient pas son opinion. Ce fut une sorte de coup d'Etat, « *plus odieux que les usurpations même de Brumaire (1)* » Le Tribunal reprit le projet, et fit disparaître la disposition additionnelle qui permettait la désignation du père : le texte du titre des actes de l'Etat Civil fut définitivement fixé.

Le 29 fructidor an X, le Conseil d'Etat adoptait définitivement la seconde rédaction du projet du titre : *De la paternité et de la filiation*, dont l'article 27 était ainsi conçu : « *La recherche de la paternité est interdite. Lors même que l'époque de la conception d'un enfant concourra avec des circonstances de rapt ou de viol; il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère.* » (2) La section de législation du Tribunal à qui le projet fut communiqué rédigea l'article 27 en d'autres termes, mais dans un esprit identique,

(1) Lanfrey, *Histoire de Napoléon*, t. II, p. 424.

(2) Fenet, op. cit. pag. 112.

en faisant remarquer toutefois qu'il était contradictoire qu'un homme fut réputé père de l'enfant vis-à-vis de la mère pour lui faire obtenir des dommages-intérêts et ne le fut plus vis-à-vis de l'enfant. Le texte de l'article 27 subit un nouveau remaniement et Bigot-Préameneu le soumit au Conseil d'Etat ainsi formulé : « *La recherche de la paternité est interdite, mais dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de l'enlèvement se rapportera à celle de l'accouchement, le ravisseur SERA, sur la demande des parties intéressées déclaré père de l'enfant.* »

La discussion s'engage dans la séance du 13 brumaire an XI (4 novembre 1802) sur le mot *sera*, qui n'aurait laissé aucune liberté d'appréciation au Juge. MM. Cambacérès, Portalis, Emmercy et Boulay font adopter la rédaction : « *pourra être déclaré père de l'enfant* » et remplacer le mot *accouchement* par le mot *conception*. Le projet présenté au Corps législatif le 20 ventôse an XI fut voté le même jour et devint l'article 340 du Code civil. Au cours de toutes ces discussions, divers tribuns prononcèrent, en faveur de la prohibition de la recherche de la paternité, des discours où l'on retrouve, sous une phraséologie pompeuse les exagérations de l'avocat général Servan. Bigot-Préameneu parlant de la recherche de la paternité dans l'ancien régime s'exprime ainsi : « L'homme dont la conduite était la plus pure, celui même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exer-

« cice de toutes les vertus, n'était point à l'abri de
« l'attaque d'une femme impudente, ou d'enfants
« qui lui étaient étrangers. En un mot les recher-
« ches de la paternité étaient regardées comme le
« fléau de la société. » (1) Puis Lahary : « Combien
« d'intrigants, nés dans la condition la plus abjecte,
« avaient l'incroyable hardiesse de prétendre
« s'introduire dans les familles les plus distinguées
« et les plus opulentes. » Enfin Duveyrier : « Mille
« prostituées spéculaient sur la publicité de leurs
« désordres et mettaient à l'enchère la paternité
« dont elles disposaient. On cherchait un père à
« l'enfant que vingt pères pouvaient réclamer, et
« on le cherchait toujours autant que possible, le
« plus vertueux, le plus honoré, le plus riche,
« pour taxer le prix du silence au taux du scan-
« dale. » En revanche, la prohibition de la re-
cherche fut très éloquemment combattue ; le tribun
Perreau prononça les paroles suivantes en réponse
aux discours passionnés de Lahary et Bigot-Préa-
meneu : « Soyons plus justes envers les femmes et
« ne nous prévalons pas toujours contre elles de
« la crainte des vices dont la première cause ne
« peut si souvent être imputée qu'à nous. »

Duveyrier, lui-même, parlant de la règle de la
prohibition qu'il devait combattre avec achar-
nement plus tard, avait, avant sa conversion

(1) Fenet, op. cit. p. 154.

prononcé ces mots : « Je la considère comme toutes
« ces autres maximes nées dans ces temps d'exa-
« gération où pour éviter un excès, on ne craignait
« jamais de s'élancer dans l'excès contraire. » « ... la
« postérité admirera comment la corruption des
« mœurs s'est accréditée au point d'obtenir de la
« loi même un encouragement et une récom-
« pense ! »

On s'est demandé pourquoi Bonaparte était aussi hostile à la recherche de la paternité. M. Giraud a émis cette opinion que : « sa prédilection pour les
« immenses armées permanentes et par conséquent
« pour des légions de célibataires lui faisait une
« une nécessité d'État d'un article 340 sans lequel
« leur position eût été difficilement supportable (1) ». M. le député Viviani, dans une conférence faite à la mairie du V^e arrondissement de Paris, le 18 février 1898, estime que l'article 340 était utile à Napoléon pour recruter ses armées, les enfants naturels sans famille, ni soutien, se faisant presque tous soldats.

Les effets bienfaisants de la prohibition de la recherche se sont-ils fait sentir dans le droit intermédiaire et la Société en a-t-elle été régénérée ? Malleville va nous répondre : « Il n'est pas
« constant que, depuis ces lois, les filles sont deve-

(1) Giraud. *La Vérité sur la recherche de la paternité*, p. 140, note 1.

« nues plus chastes (1) ». Avant de porter sur l'article 340 aucun jugement, il nous faut examiner l'application pratique du principe et ses conséquences, puis la portée de l'exception d'enlèvement. Toute cette matière contient de nombreuses controverses et cela, un peu par la faute du législateur trop explicite, beaucoup par celle des commentateurs qui ne se sont pas suffisamment inspirés de l'esprit de la loi et des travaux préparatoires.

(1) Locré, t. VI, p. 122.

TROISIÈME PARTIE

CODE CIVIL

CHAPITRE PREMIER

PROHIBITION DE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

§ 1. — Application de l'article 340

L'article 340 du Code civil édicte l'interdiction de la recherche de la paternité d'une façon absolue; cette interdiction s'applique donc à toute personne sans distinction, et dans tous les cas, soit au profit de l'enfant soit contre lui.

Cette solution est aujourd'hui universellement admise (1). Donc le principe s'applique à tous les enfants nés hors mariage; aux enfants naturels

(1) Demolombe, t. V, n° 485 *bis*, Aubry et Rau, t. VI, § 569, p. 190, Laurent, t. IV, n° 89, Allari, n° 80, Dalloz, Rep. Paternité n° 250.

simples et aux adultérins et incestueux, cela résulte pour ces derniers des articles 335 et 342 du Code civil ; le premier interdisant leur reconnaissance *volontaire* ; le second prohibant la recherche de la paternité dans les cas où la reconnaissance volontaire n'est pas admise.

Disons tout de suite que l'article 340 régit non seulement les Français mais aussi les Étrangers en France, bien que nous réservions l'étude des différentes questions de droit international privé se rattachant à notre matière, dans un chapitre spécial.

Les auteurs ont examiné un certain nombre d'hypothèses où la question de la recherche de la paternité se trouve en jeu ; quelques-unes ont un intérêt pratique et ont été tranchées dans un sens presque uniforme par la Jurisprudence.

Il faut, semble-t-il, pour prendre parti dans ces discussions, s'inspirer de l'esprit de la loi, et rechercher si la paternité est sérieusement et directement en cause.

MM. Aubry et Rau ont décidé que l'enfant naturel volontairement reconnu peut, lorsque les registres ou actes authentiques contenant cette reconnaissance ont été perdus ou détruits, être admis à établir par témoins le contenu de ces registres et cela sans violer l'article 340 (1). Cette

(1) *Aubry et Rau* t. VI § 509, Merlin. Rep. Etat civil. Lacharrat. § 569.

solution n'est contestée par personne. Plus délicat est le point suivant :

Un enfant produisant en justice un acte de reconnaissance contre l'auteur de cet acte, ce dernier soutient que l'enfant qui s'en prévaut n'est pas celui qui est mentionné à l'acte. En d'autres termes l'auteur de la reconnaissance conteste l'identité du demandeur ; on décide avec raison, croyons-nous, que cette action doit être admise, qu'elle ne porte pas atteinte à l'article 340. En effet, la reconnaissance existe, elle est légale ; elle est volontaire ; le père s'est fait connaître spontanément ; il s'agit seulement de déterminer à quelle personne s'applique la reconnaissance ; simple question d'identité ; or, l'identité résulte « de circonstances de fait, qui tombent « sous les sens, qui naturellement peuvent être « prouvées par témoins » (1).

Mais si l'on renverse l'hypothèse, si c'est l'identité de l'auteur de la reconnaissance qui est contestée, on n'est plus en présence d'une simple question de fait, c'est la paternité qui est en jeu, aussi décide-t-on qu'il est impossible de suppléer par une preuve testimoniale à l'incertitude de l'acte de reconnaissance à ce point de vue (2).

(1) *Jour de Bordeaux*, 18 février 1846, S 46 2, 289, dans le même sens *Bastia*, 7 août 1829, *Aix* 22 déc. 1852, S 54, 2, 321.

(2) Cas. 17 nov. 1855. S 56. 1. 151. Zachariae, t. 1. p. 239, Aubry et Rau, t. VI. p. 696.

Si la paternité ne peut pas être recherchée par l'enfant à son profit, elle ne peut pas l'être davantage contre lui.

Avant d'entrer dans les détails, il importe de faire remarquer que l'indication du père dans l'acte de naissance d'un enfant naturel (indication interdite en principe à l'officier de l'Etat civil) est dénuée de tout effet au point de vue du lien de paternité. Passons maintenant en revue quelques applications de notre proposition :

1° La recherche de la paternité peut-elle être faite pour mettre obstacle au mariage, pour prouver par exemple que deux personnes ne peuvent se marier parce qu'elles sont père et fille, mère et fils ou frère et sœur naturels?

La question est controversée. Cependant, en présence de l'article 340 absolu dans ses termes, et des motifs qui l'ont fait admettre, il semble impossible de ne pas se prononcer pour la négative (1).

En dehors des preuves légales déterminées par les art. 334 et suivants, la parenté naturelle n'a aucune existence au regard de la loi. Le législateur du Code civil a prohibé une des preuves de cette parenté : la recherche en justice, pour certains motifs d'ordre public qui subsistent dans notre hypothèse comme dans les autres sembla-

(1) Duranton, t. II, n° 166, Aubry et Rau, op. cit. p. 191, Beudant, t. I, n° 232.

bles. Si l'on répondait affirmativement à la question, il arriverait que tel individu serait considéré comme l'enfant naturel de tel autre, en ce qui concerne les empêchements du mariage et comme un étranger pour toutes les autres conséquences de la parenté naturelle : cette division de l'état civil d'une personne est inadmissible. Les adversaires de ce système (1) n'observent pas la règle absolue de la prohibition; ils s'appuient pour baser leur opinion sur les mêmes raisons qui ont fait voter l'article 340, sur des considérations de morale et d'intérêt social. Il y a des cas, disent-ils, où la filiation naturelle est notoire, certaine : Peut-on admettre que dans ces cas, un officier de l'État civil puisse être contraint de célébrer une union immorale et consacrer un inceste ! Il faut reconnaître que de semblables mariages sont heureusement très rares et que le scandale public est un frein puissant à de telles unions. Cependant les partisans de l'affirmative ont un argument plus juridique; ils prétendent que le législateur a exprimé sa volonté par la rédaction différente des articles 334 et suivants et des articles 161 et 162. Dans les premiers (334 et suiv.) le législateur ne parle que des *enfants naturels légalement reconnus*;

P.

(1) Vazeille : *Du mariage*, t. 1, n° 197. Demolombe, t. V, n° 484. Loiseau, *Traité des Enfants naturels*. p. 577 et suivantes et 596 et suivantes. Nîmes 3 déc. 1811, S. chr.

dans les seconds, au contraire (161 et 162), il établit les empêchements du mariage entre les *parents naturels* sans dire plus. Ce qui tendrait à prouver que le législateur admettrait, en matière de mariage, toutes les preuves possibles de la parenté naturelle. Nous ferons la même objection que plus haut : la prohibition est absolue, elle existe dans tous les cas ; si dans l'état actuel de notre législation on peut voir des unions incestueuses consacrées par la loi, il faut s'en prendre à la rigueur de l'article 340.

2º L'enfant naturel non reconnu peut-il demander des aliments ?

La jurisprudence et les auteurs sont unanimes pour adopter la négative, (1) car admettre l'opinion opposée ce serait autoriser la recherche de la paternité.

A cette question s'en rattache une autre plus délicate : Un individu s'est engagé par acte sous seings privés à payer une pension alimentaire à un enfant qu'il déclare dans l'acte être son fils : l'enfant peut-il poursuivre devant les Tribunaux, l'exécution de l'engagement librement consenti par le père ?

Controverse parmi les auteurs : les uns disent :

(1) Bastia 3 février 1834 S. 34. 2. 355. Demolombe, t. V n° 485 *bis*. Aubry et Rau, t. VI, § 569, p. 190. Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 919.

Cette reconnaissance est nulle pour défaut de cause ou parce que sa cause est illicite; les autres : l'engagement du père a pour cause une obligation naturelle, une dette de conscience. (1) A quoi les premiers répondent : Cette obligation naturelle doit être prouvée et elle ne peut l'être que dans les formes déterminées par la loi. Or l'acte sous seings privés n'a aucune valeur légale comme preuve (2) mais on peut répondre qu'il ne s'agit pas d'une reconnaissance proprement dite, mais plutôt d'un engagement civil ordinaire, dont la validité doit être appréciée d'après les articles 1107, 1131 et 1132 du Code civil.

C'est dans cette opinion une question de pure forme qui forcerait le Tribunal à rejeter la demande d'aliments, fondée sur une promesse libre. Nous verrons que la jurisprudence a trouvé le moyen de légitimer cet engagement sous seings privés en considérant l'obligation comme née d'un quasi délit.

3° Si un enfant a été institué légataire universel par un individu, les héritiers de cet individu seront-ils admis à prouver que l'institué est l'enfant naturel du testateur, pour faire annuler ou réduire le legs, conformément à l'article 908 du

(1) Dijon, 3 février 1834, S. 34, 2. 355. Demolombe, t. V, n° 485 *bis*. Aubry et Rau, t. VI, § 568. Laurent, t. IV, n° 93.

(2) Aix 14 juillet 1853, S. 54, 2. 193. Demolombe, t. V, p. 426.

Code civil? On répond négativement et toujours pour la même raison : la prohibition est absolue. Cette fois la rigueur de la loi est favorable aux enfants naturels non reconnus qui auront eu la chance de posséder un père riche et généreux.

La question a perdu de son intérêt depuis la loi du 25 mars 1896 qui a supprimé pour les enfants naturels simples reconnus, les incapacités de recevoir par testament. Delvincourt (1) a cependant soutenu que la solution généralement admise avait pour résultat d'éluder l'article 908; il cite la maxime « *fraus omnia corrumpit* ». Entre deux maux, a répondu Merlin, il faut choisir le moindre, éviter à tout prix la recherche de la paternité (2);

4^e Quelle est la force probante de la possession d'état d'enfant naturel? En d'autres termes le fait par un homme d'avoir élevé, nourri, établi un enfant, de l'avoir présenté comme son fils à ses parents et amis, peut-il être allégué par cet enfant pour établir sa filiation à l'égard de cet homme? Cette question a soulevé de vives controverses.

(1) T. 1, p. 228.

(2) Merlin, *Question de droits*, V. Paternité § 1^{er}; dans le même sens. Toullier, t. II. n° 939; Duranton, t. III, n° 233; Zachariae § 569 note, Valette sur Proudhon, t. II. p. 136. Demolombe, t. V, n° 485 *bis*, Aubry et Rau. t. VI, p. 190: Laurent, t. IV, n° 89; Demante t. IV, n° 25 *bis*, Baudry t. I. n° 919, Cass. 14 mai 1810, 14 mai 1811, 17 décembre 1816, 1^{er} avril 1818 et 1^{er} août 1827. S. chr.

M. Demolombe (1) a soutenu avec une certaine force d'argumentation que la possession d'état fait preuve de la filiation naturelle à l'égard du père et de la mère. Il la considère comme une reconnaissance tacite supérieure même à la reconnaissance par acte authentique, par ce qu'elle a un caractère de sincérité indéniable et prouve l'identité, en outre la possession d'état est notoire, a pour témoin la Société tout entière et constitue la première preuve de l'état des hommes. M. Demolombe appuie son opinion au point de vue juridique sur deux arguments :

1° L'article 340 ne s'applique pas en notre matière : la paternité, l'enfant la possède, elle est reconnue, avérée, il ne s'agit donc pas pour lui de la rechercher.

L'article 8 de la loi du 16 brumaire an II, quoiqu'il prohibât la recherche de la paternité admettait la possession d'état comme preuve de la paternité naturelle. Les motifs de l'article 340 ne peuvent être invoqués, car on se trouve ici en présence d'une situation de fait connue de tous, avouée, certaine.

2° M. Demolombe tire argument de ce que le Code a gardé le silence en ce qui concerne la pos-

(1) T. V. n° 477. Merville. *Rev. de droit français et étranger* 1845, p. 889. Ballot, id 1843, p. 922.

session d'état des enfants naturels. Le législateur, dit-il, a, dans le chapitre des enfants légitimes établi les règles du droit commun. Ce chapitre complète celui des enfants naturels. La thèse de M. Demolombe n'a pas rencontré un bon accueil en Doctrine et la Jurisprudence l'a complètement repoussée. Il est exact que la possession d'état soit la meilleure des preuves de la paternité naturelle, mais est-il possible, en présence de l'article 340, de l'admettre au rang des preuves que la loi a limitativement déterminées? Cela nous semble difficile.

La loi exige un acte authentique et dans un seul cas, un Jugement. La situation de l'enfant naturel dans la Société n'équivaut pas aux yeux de la loi à un titre; et elle ne peut pas à elle seule donner à cet enfant une condition légale semblable à celle de l'enfant naturel reconnu.

Le Code civil dans deux chapitres différents a organisé le système des preuves de la filiation légitime et celui de la filiation naturelle. Dans le premier, il admet l'acte de naissance, la possession d'état et la preuve testimoniale; dans le second, la reconnaissance par acte authentique et la recherche judiciaire dans le cas d'enlèvement (1).

(1) En ce sens Bourges 2 mai 1837, S 38, 2, 5. 4 janvier 1839, S 39, 2, 209. Nancy 9 février 1850, S 51, 1, 225, Cass. 17 février 1851. S 51, 1, 161. Paris 26 avril 1852, S 52, 2, 525 et presque tous les auteurs.

Une question assez curieuse qui se rattache à celle de la possession d'état est la suivante : l'article 299 du Code pénal qualifie de parricide le meurtre de père et de mère légitimes ou naturels sans distinguer dans ce dernier cas s'ils ont reconnu ou non leur enfant. Dans le cas où l'enfant meurtrier n'aurait pas été reconnu par son auteur, mais jouirait de la possession d'état d'enfant naturel, devrait-on lui appliquer l'art. 299 du Code pénal? Des auteurs ont soutenu l'affirmative, estimant qu'on devait écarter dans ce cas l'application de la loi civile pour ne pas violer la loi pénale; or, on ne devrait écarter la possession d'état que lorsqu'il s'agit de faveurs à accorder à l'enfant, mais non quand il s'agit de le punir au nom de la Société (1). A notre avis ce système doit être repoussé; il faut admettre la possession d'état dans tous les cas, ou bien la refuser d'une façon absolue, quelque soit le but à atteindre.

§. 2. — Théorie de la Jurisprudence sur la séduction

Un an environ après le vote de la loi du 12 brumaire an II, qui prohibait la recherche de la paternité, de nombreuses demandes furent portées

(1) Blanche. Dr. pénal, t. IV, n° 489, Cass. 17 janvier 1813, cité par Bourguignon sous l'article 299 du Code pénal.

devant les Tribunaux ayant pour but de faire allouer des dommages-intérêts aux filles séduites, rendues mères et abandonnées. Ces demandes furent accueillies dès cette époque par les Tribunaux de première instance et les Cours d'appel; mais la Cour de cassation annula toutes les décisions (1) comme violant la loi du 12 brumaire an II. Dès lors en raison du rejet certain de toutes les demandes de cette nature, on n'osa plus en intenter : les recueils de Jurisprudence signalent quelques arrêts seulement de 1814 à 1845.

Le 21 mai 1845 la Cour de cassation rend un arrêt dans un sens tout à fait opposé à celui de ses premières décisions.

Elle admet que l'inexécution d'une promesse de mariage peut donner lieu à des dommages-intérêts, s'il en est résulté un préjudice, comme la grossesse de la fille, et s'il est établi que cette grossesse est l'œuvre de l'auteur des promesses de mariage ; ce qui ne veut pas dire que la Cour de cassation admette la recherche de la paternité. A dater l'année 1845, toute une série d'arrêts sont rendus dans le même sens ; les principes posés par les tribunaux au commencement de ce siècle sont consacrés par la Cour suprême et une théorie nouvelle créée de toutes pièces par la Jurisprudence, s'établit en

(1) Arrêts des 9 et 19 vendémiaire an VII ; 3 ventose an X, 26 mars 1806. S. chr.

face de l'article 340 ; à part quelques divergences de détail et d'opinion, la Jurisprudence est unanime. Il y a un nombre considérable de décisions sur la matière. Le point de départ de ce système se trouve dans une question agitée au lendemain de l'apparition du Code Civil, celle de l'efficacité des promesses de mariage. Des auteurs soutenaient que ces promesses renfermaient une obligation de faire et pouvaient en cas d'inexécution se résoudre par des dommages-intérêts selon l'article 1142 du Code Civil. Cette opinion ne fut généralement pas admise, mais tout en repoussant les demandes en dommages-intérêts, fondées sur la simple inexécution de la promesse, plusieurs Tribunaux réservèrent la question du préjudice qui avait pu résulter de cette inexécution ; alors on tourna la difficulté ; on déplaça le terrain de la discussion et on considéra que l'inexécution d'une promesse de mariage, si elle avait causé un préjudice quelconque, pouvait donner naissance à une action en dommages-intérêts, conformément à l'article 1382 du Code Civil. Cette théorie s'étendit naturellement à la séduction, c'est-à-dire au cas où une jeune fille, sur la foi d'une promesse de mariage, s'était livrée à un homme et était devenue enceinte ; l'enfant représentait le préjudice. La promesse de mariage fut au début la seule cause de la séduction : on en admit d'autres dans la suite.

La jurisprudence considère la séduction comme un quasi-délit, c'est-à-dire comme un fait illicite de

l'homme, accompli sans intention de nuire et elle lui applique l'article 1382 du Code civil. « Tout
« fait quelconque de l'homme, qui cause un dom-
« mage à autrui, oblige celui par la faute duquel
« il est arrivé à le réparer. »

Le quasi-délit, dit-on, doit réunir deux éléments, la faute et le préjudice. Certains auteurs ont soutenu que la séduction ne constituait pas un quasi-délit, parce que la faute étant ici commune, la femme était aussi en *faute* que l'homme.

Nous pensons avec M. Millet(1) que la séduction constitue toujours un quasi-délit pour l'homme. Nous écartons bien entendu deux cas où on ne saurait parler de séduction : Celui où la femme a fait les premières avances, ou celui où elle s'est donnée sans résistance, volontairement, en toute liberté d'esprit. Hors ces cas infiniment rares, c'est l'homme qui recherche la femme, fait les premières avances, c'est lui qui joue le rôle actif, supplie, fait des promesses et des serments, tandis que la femme joue un rôle purement passif; on peut donc dire que l'homme est toujours en *faute* dans le sens légal du mot.

La jurisprudence a déterminé les cas où l'homme est en *faute*; lorsqu'il a employé pour séduire la femme des manœuvres dolosives ou qu'il a profité d'une sorte de contrainte morale exercée par lui sur la jeune fille.

(1) Millet : *La Séduction*.

Les manœuvres dolosives consistent principalement dans la promesse de mariage ayant déterminé les relations intimes. Selon la jurisprudence, cette promesse doit être « un des éléments d'une « persévérante séduction auprès d'une jeune fille « circonvenue par des assiduités, des obsessions « et des assurances propres à capter sa confiance « et à dissimuler le piège tendu à sa pudeur. » (1)

La contrainte morale, qui a pour effet de supprimer chez la femme le consentement intelligent et libre, peut consister dans l'abus d'une supériorité d'âge, de forces physiques, d'intelligence, de position sociale et de fortune, de la situation de patron ou fils de patron, d'une familiarité résultant de la parenté ou de l'habitation commune.

Essayons maintenant de dégager de la multiplicité des jugements et arrêts (2) les principes généraux qui gouvernent la matière et ont presque l'autorité d'une loi.

Lorsqu'une femme a été amenée par suite de manœuvres dolosives ou de contrainte morale à se donner à un homme, et que de ces relations est né un enfant, cette femme peut intenter contre son séducteur en cas d'abandon de sa part une action en dommages-intérêts pour le préjudice

(1) Toulouse 21 novembre 1864, D. 65, 2. 21.

(2) Voir les Arrêts cités par MM. Fuzier-Hermann et Darras sur l'article 1382.

matériel et moral qu'elle a éprouvé. Son action est recevable et sera admise par les Tribunaux. Le préjudice matériel résulte de la grossesse et de la naissance de l'enfant, lourde charge pour la mère; le préjudice moral : de la déconsidération jetée sur la jeune fille, et de la difficulté pour elle de trouver un établissement par le mariage. Ces différents éléments du préjudice doivent donc entrer en ligne de compte dans le calcul de la somme allouée à la femme; somme qui consistera soit en un capital, soit en une rente annuelle jusqu'à la majorité de l'enfant. Quand aux modes de preuve, il faut se référer au droit commun. En ce qui concerne la preuve littérale, pas de difficultés : c'est la plus fréquente et la plus sûre, lorsque les écrits sont authentiques et émanent du père prétendu. Une petite controverse s'est élevée à propos de la preuve testimoniale. Cependant la Jurisprudence décide dans presque tous les cas que la preuve par témoins n'est recevable que si elle est accompagnée d'un commencement de preuve par écrit; quelques Tribunaux se contentent de simples témoignages sans rien de plus. (1)

Nous ne citerons pas de décisions parce qu'elles sont toutes conçues dans un même esprit, à part quelques divergences de détails et la variété des

(1) Carcassonne, 15 fév. 1888. Caen, 4 fév. 1895. Paris, 17 nov. 1898.

espèces. Cependant nous ne pouvons passer sous silence un jugement récent du Tribunal civil de Château-Thierry (1) rendu sous la présidence de M. Magnaud et qui élargit le principe établi par la Jurisprudence. Nous avons vu que les tribunaux exigent des manœuvres dolosives de l'homme, ayant déterminé les relations intimes, et refusent les demandes de la femme dans le cas d'entraînement mutuel, lorsqu'elle s'est donnée, volontairement sans calcul ni arrière-pensée intéressée. Le Tribunal de Château-Thierry, s'appuyant sur un grand principe d'équité et s'inspirant de la maxime de Loysel « qui fait l'enfant » doit le nourrir » considère uniquement le préjudice causé et décide que dans les deux cas, qu'il y ait manœuvres dolosives ou entraînement mutuel, l'homme a toujours une certaine part de responsabilité dans le préjudice et qu'il doit contribuer dans une certaine mesure à le réparer : Ce jugement affirme que « la part de faute » de l'homme est au moins égale à celle de la « femme dans l'entretien de leurs relations et « que la naissance de l'enfant est tout autant le « fait de l'un que de l'autre;..... que déjà ce principe, celui de l'article 1382, est consacré par la « Jurisprudence, lorsqu'il y a eu de la part de

(1) Château Thierry, 23 nov. 1898. *Recueil Gaz. des Tribunaux*, janv. 1899, p. 77.

« l'homme des promesses faites ou contrainte
« morale exercée afin d'obtenir de la femme un
« abandon complet; qu'on doit l'admettre aussi
« bien dans le cas d'entraînement réciproque en
« alliant jusqu'au bout le droit à l'équité dont les
« conflits trop fréquents étonnent et attristent la
» conscience. » Cette décision a été diversement
accueillie : critiquée par certains jurisconsultes et
approuvée par les littérateurs ou les philosophes :
les uns se placent au point de vue du droit strict;
les autres envisagent avant tout le droit naturel,
Quoiqu'il en soit, il y a là un document intéres-
sant et qui marque une évolution très louable de
la Jurisprudence vers un essai de conciliation
entre la loi écrite et l'équité.

Le système de la Jurisprudence, dont nous
venons d'examiner les grandes lignes, a été lui
aussi, l'objet de vives critiques. Il faut reconnaître
qu'au point de vue des principes rigoureux ce sys-
tème est condamnable, l'article 340 est formel,
absolu, nous avons déjà fait l'application de la
prohibition dans divers cas. De plus, si l'on con-
sulte les travaux préparatoires du Code civil, on
voit que la question des dommages-intérêts a
été discutée et rejetée. Donc aucun doute n'est pos-
sible sur l'esprit de la loi.

Pour justifier, au point de vue juridique, leur
théorie, les tribunaux ont imaginé une distinction
très habile, mais dont la subtilité extrême n'a
échappé à personne. Ils ont raisonné ainsi : dans

l'action en dommages-intérêts, il ne s'agit pas de rechercher quel est le père de l'enfant, mais quel est l'auteur du préjudice. La preuve en est que cet auteur est considéré comme un simple *débiteur* ; il n'est tenu d'aucune des obligations de la paternité naturelle. La demande de la femme n'a donc pas pour résultat de créer entre les parties des rapports de paternité et de filiation ; c'est là un simple débat judiciaire sur des éléments d'« appréciation pour déterminer la gravité du préjudice causé et la mesure de la réparation. » (1) Comme conséquence de ce raisonnement, un tribunal a admis que le nombre des enfants devait être apprécié, comme élément de l'indemnité à allouer et il a constitué une pension viagère sur la tête de chaque enfant. La distinction faite par la Jurisprudence repose sur une question de mots : dire qu'un homme est l'auteur de la grossesse de telle femme, c'est dire qu'il est le père de l'enfant de cette femme. Peu importent les effets plus ou moins étendus que l'on fait produire à cette déclaration judiciaire « d'auteur de grossesse : » elle équivaut à une déclaration de paternité.

MM. Coulet et Vaunois, des adversaires acharnés de la recherche de la paternité, (1) ont eu la patience d'examiner les uns après les autres les différents arrêts de la Cour de cassation et des Cours

(1) Toulouse 28 nov. 1861.

d'appel depuis 1845, pour en faire une critique détaillée, après avoir eu le soin d'annoncer qu'ils combattaient, la loi en main, pour réfuter l'opinion de la Cour de cassation « qui s'est trompée toute « suprême qu'elle est. » Leur critique contre la théorie de la séduction, en ce qu'elle a de contraire à la loi, est fondée, mais ils réfutent également les raisons plutôt morales que juridiques, pour lesquelles la Jurisprudence a ainsi tourné la loi, ce qui est une autre question. Ils disent par exemple : « De quoi se plaint la femme, elle n'a qu'à s'en « prendre à elle-même ! la femme, dites-vous, est « faible et inexpérimentée ! soit, *mais la loi la* « *suppose forte* et capable de se diriger..... il est « contre la saine raison que pour une faute com- « mise par deux personnes, on indemnise l'un des « deux coupables et aux dépens de l'autre. »

A quoi nous répondons : la faute est commune, soit, mais l'homme n'a subi aucun préjudice, la femme a éprouvé un réel dommage auquel l'homme a contribué dans une certaine mesure ; il est juste qu'il supporte une certaine part de ce préjudice dont la femme est victime. Voilà où est la saine raison.

Les vrais motifs, qui ont déterminé la Jurisprudence à s'écarter des principes, sont tout de sentiment et d'équité naturelle. Les Tribunaux ont été entraînés par l'opinion générale et les cris « de la conscience publique. » (1) Il est curieux

(1) Neyremand, *France judiciaire*, t. III première partie.

de faire connaître ce que pensent, à cet égard, des magistrats qui, de par leur situation particulière, doivent veiller au respect et à l'application stricte de la loi. M. Fochier, avocat-général à Lyon, en 1880, s'exprimait ainsi dans un discours de rentrée : « Le principe, qui impose à quiconque
« est l'auteur d'un dommage l'obligation de le
« réparer, devait ouvrir à quelques-uns de ces
« abandonnés un recours contre la prohibition et
« devenir la pierre angulaire d'une doctrine réparatrice. » Puis M. Gégout, substitut du Procureur-général à la Cour d'appel de Nancy, également dans un discours de rentrée, en 1884 : « Les magistrats, dit-il, s'efforcèrent donc d'apporter un
« tempérament aux rigueurs de l'article 340 ; ils
« trouvèrent la base de leurs sentences réparatrices dans l'article 1382 » (1). Est-il possible de blâmer les tribunaux d'avoir agi ainsi, et le scandale n'était-il pas plutôt dans l'impunité absolue du séducteur, alors qu'il y avait une quasi certitude sur sa paternité ? N'était-il pas révoltant de voir une malheureuse fille, abandonnée, sans secours, avec un enfant sur les bras, s'adresser à la justice humaine qui la repoussait ; la justice

(1) Dans le même sens. M. Millet. op. cit. ; M. Jacquier, *Rech. de la paternité*. M. Accolas, *Traité sur les droits de l'enfant*. M. Morelot, *Reconnaissance des enfants illégitimes*.

humaine qui devrait s'inspirer de l'intérêt social et protéger les faibles contre les forts. Les Juges ont agi en hommes, ils sont admirablement placés pour apprécier le résultat bon ou mauvais d'une loi dans la pratique, le législateur au contraire discute et raisonne sur une théorie juridique, il est souvent impitoyable, quelquefois cruel sans le vouloir.

Ces idées ont été développées dans un langage très éloquent par M. Mérillon, avocat-général à la Cour de cassation, dans le discours de rentrée qu'il prononça devant les Chambres réunies le 16 octobre 1899. Nous sommes placés, dit-il, pour « apprécier les lois dans une situation particulière-
« rement favorable, car leurs qualités et leurs dé-
« fauts nous sont révélés chaque jour dans les
« multiples applications que nous avons à en
« faire, et si la pratique nous démontre qu'elles
« peuvent être améliorées, ou qu'elles doivent
« être réformées, *c'est pour nous un devoir de le*
« *dire* et d'apporter ainsi au législateur le con-
« cours et l'appui de notre expérience (1) ».

Pour toutes ces raisons il nous semble qu'on ne saurait s'élever contre les Cours et Tribunaux coupables d'avoir tourné la loi. Il faut d'ailleurs reconnaître que, grâce à leur prudence, les scandales sont évités; on ne parle plus des terribles

(1) *Gazette des Tribunaux*, n^{os} des 16 et 17 oct. 1899.

désordres de l'ancien droit, et pourtant la recherche de la paternité se fait journellement et personne ne paraît s'en douter. C'est donc que le principe est applicable et que les abus peuvent être écartés par une sage réglementation des cas de recherches et des moyens de preuve. Nous devons ajouter, comme complément à ces développements sur la théorie de la Jurisprudence, que les tribunaux reconnaissent la validité des engagements résultant d'écrits privés, tels que des lettres, par lesquelles le séducteur promet des subsides à sa maîtresse et à son enfant, lorsque ces engagements sont intervenus *après* la séduction; ils ont dans ce cas pour objet la reconnaissance d'une obligation naturelle. Il n'en serait pas de même de l'engagement pris par le séducteur *avant* la séduction; le contrat aurait alors pour objet le *pretium stupri* et serait nul. (1).

CHAPITRE II

L'EXCEPTION

L'alinéa 2 de l'article 340 est ainsi conçu : « Dans
« le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlè-

(1) Cass. 24 juillet 1851. D. 64. 1. 347. Nîmes 21 et 22 déc. 1875. D. 76. 2. 206. Dijon 30 déc. 1890. D. 91. 2. 309. Trib. de la Seine 28 mai 1892. *Gaz. Palais* 92. 2. sup. 37. Clermont-Ferrand 27 avr. 1894. *Gaz. Palais* 94. 1. sup. 40.

« vement se rapportera à celle de la conception, le
« ravisseur pourra être, sur la demande des par-
« ties intéressées, déclaré père de l'enfant » ce texte
a soulevé quelques difficultés dans son application,
nous devons les passer en revue.

§ 1. — Comment doit-on interpréter le mot enlèvement ?

Cette expression d'enlèvement n'a pas été comprise et interprétée de la même façon par tous les auteurs. D'après une première opinion, (2) on devrait n'autoriser la recherche de la paternité que dans le cas où l'enlèvement est puni par le Code pénal. En conséquence l'enlèvement d'une fille majeure ne tombant pas sous le coup de la loi pénale, à moins de constituer le crime d'arrestation, de détention ou de séquestration, ne pourrait jamais donner lieu à la recherche de la paternité. Quant à l'enlèvement d'une fille mineure, on devrait distinguer selon qu'elle est âgée de plus ou de moins de 16 ans. Au-dessus de 16 ans, la recherche de la paternité ne pourrait être admise que si l'enlèvement avait eu lieu par fraude ou violence ; au-dessous de 16 ans, l'action serait toujours admise.

(2) Loiseau *Traité des enfants naturels* p. 417. Toullier. t. II p. 941. Baret, op. cit. page. 97.

Des auteurs comme M. Loiseau exigent même que le ravisseur, pour être déclaré père selon l'article 340, ait été au préalable jugé et condamné pour crime de rapt. Cette opinion a rallié très peu de partisans. Il est impossible de calquer la loi civile sur la loi pénale; elles agissent dans des buts différents et ne se sont pas inspirées de leurs dispositions réciproques; la déclaration de paternité n'est pas une peine, c'est la conséquence juridique d'un fait auquel la loi permet d'attacher une présomption de paternité. Dans un second système, l'article 340, al. 2, ne s'appliquerait qu'au cas d'enlèvement par fraude ou séduction. On objecte aux partisans de ce système que le mot enlèvement implique l'idée de contrainte, de violence (1), et que le législateur a dû prévoir spécialement le cas d'enlèvement par violence, parce que la présomption de paternité y est plus forte que dans le rapt de séduction; la durée de la séquestration pouvant correspondre à l'époque de la conception. A cela les auteurs ont répondu que l'article 340 n'exige pas la séquestration et qu'en cette matière la question de fait est dominante.

Enfin troisième opinion : l'enlèvement comprend non seulement le rapt avec violence, mais aussi le rapt de séduction; dans ce dernier cas, dit-on,

(1) Fenet op. cit. p. 241, 242.

le consentement n'a pas été volontaire et spontané, et le danger du scandale n'est pas à craindre, le Juge ayant un pouvoir souverain d'appréciation (1). Cet argument n'est pas sans valeur, mais, malgré tout la Jurisprudence a adopté un autre système qui paraît plus en harmonie avec l'esprit de la loi. Les Tribunaux admettent, dans leurs très rares décisions sur la matière, à côté de l'enlèvement par violence le rapt de séduction, mais sous cette condition essentielle que la femme séduite, majeure ou mineure, peu importe, ait été tenue par son ravisseur dans un état de dépendance tel qu'aucun doute ne puisse s'élever sur la paternité. Il importe qu'au moment de la conception la femme ait été en quelque sorte tenue en « charte » privée. »

Le Tribunal civil de la Seine s'est prononcé dans ce sens en 1820 dans l'espèce suivante : Raphaele jeune Espagnole de Cordoue, âgée de 16 ans, avait été détournée de la maison paternelle par un noble français et conduite par lui en France, elle était devenue enceinte et accoucha d'un fils. M. de Montelegier, le séducteur, partit à l'armée d'Allemagne abandonnant sa maîtresse. Raphaele intenta contre son amant une action en déclaration de paternité, basée sur l'article 340 al. 2, et en dommages-inté-

(1) Huc, t. III p. 88. Boileux. t. II p. 97. Duvergier. t. II 189. Marcadé t. II. Demolombe t. V. n° 490.

rêts; le Tribunal accueillit sa demande en constatant « que la demoiselle Raphaele n'avait pas cessé d'être sous la dépendance et soumise à l'influence de la passion de son amant » pendant le temps de la conception. (1) Presque tous les auteurs décident que, pour apprécier si l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception, on devra recourir aux présomptions des articles 312, 314 et 315 du Code civil.

L'exception est plus nominale que réelle, car l'espèce citée plus haut est à peu près la seule qui se soit présentée, et ce n'est pas un cas d'enlèvement au sens étroit du mot.

§ 2. — Doit-on assimiler le viol à l'enlèvement ?

L'affirmative est soutenue par un très grand nombre d'auteurs dont voici l'argumentation; il s'agit de savoir si, en fait, le magistrat peut être convaincu que l'auteur du viol est aussi celui de la grossesse de la femme violée. (2) Or, il semble

(1) S. 104. 1. 235.

(2) Boileux t. II p. 157. Duvergier sur Toulier. t. II. p. 139. Ducaurroy. Bonnier et Roustau t. I. p. 497. Marie et Verger Zachariæ. t. I § 169. Marcadé t. II. Valette sur Proudhon. t. II p. 138. Demolombe t. V. n° 490; Richefort. *Etat des familles* t. II, p. 308. Desportes. *Essai historique sur les enfants naturels*, p. 133, etc,

que l'article, 340 doit d'autant plus s'appliquer au viol que : 1^o Cette hypothèse donne *la preuve certaine* d'un rapprochement sexuel entre l'homme et la femme ; dans le cas d'enlèvement ce rapprochement n'est qu'une présomption ; 2^o d'autre part, il est encore plus facile que dans l'enlèvement, de déterminer avec précision la coïncidence de l'époque de la conception avec celle du viol. On a prétendu que la possibilité de la conception à la suite d'un viol était contestée :

Voici ce que répondent les physiologistes : « Il n'est pas douteux qu'une femme violée puisse concevoir. » (1)

En outre les Juges, ayant la plus grande liberté d'appréciation, prendront en considération les mœurs habituelles de la femme et les autres circonstances de fait. On doit donc considérer le viol comme une sorte d'enlèvement momentané, car « il serait par trop rigoureux, lorsque la régularité de la conduite de la femme ne permet pas le moindre doute sur l'origine de l'enfant auquel elle a donné le jour, qu'elle ne pût forcer l'auteur du crime à remplir envers cet enfant les devoirs de la paternité » (2).

(1) Briand et Chaudé, *Médecine légale*.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustau, t. II, n^o 498. Zachariae, t. IV, p. 172, Aubry et Rau, t. IV, § 569. Baudry-Lacantinerie, t. I. n^o 95, Beudant, t. II, n^o 592.

Cette opinion a pour elle la logique. Ses arguments et ses déductions sont très puissants; cependant elle n'a pas été adoptée par tous les auteurs.

Dans un autre système (1) en effet, on prétend que le viol ne doit pas être assimilé à l'enlèvement pour divers motifs :

1^o L'article 340, al. 2, apporte à la prohibition absolue une exception qui ne saurait être étendue au-delà de ses termes;

2^o Les travaux préparatoires nous enseignent que, si les rédacteurs de l'article 340 assimilaient le viol à l'enlèvement pour accorder des dommages-intérêts à la mère, ils n'ont jamais admis cette assimilation pour autoriser la recherche de la paternité;

3^o La paternité est plus certaine en cas d'enlèvement. Cette opinion est certainement plus conforme à l'esprit de la loi que la précédente. Quoiqu'il en soit la question est dénuée d'intérêt pratique, il n'existe aucun document de Jurisprudence sur la matière.

§ 3. — Quelles sont les conditions d'exercice de l'action
en recherche en cas d'enlèvement?

Outre le fait matériel de l'enlèvement, deux con-

(1), Dalloz, *Paternité*, n^o 195.

ditions sont requises : 1^o l'époque de la conception doit coïncider avec celle de l'enlèvement ; 2^o les magistrats doivent estimer d'après les circonstances de fait que le ravisseur est bien le père de l'enfant.

D'après les articles 312, 314 et 315 du Code civil, applicables ici, si la femme accouchait plus de 300 jours après qu'elle a cessé d'être au pouvoir du ravisseur, ou moins de 180 jours depuis que l'enlèvement a eu lieu, le ravisseur ne pourrait être déclaré le père. Mais les présomptions légales ne serviront qu'à titre de simples indications, et même, dans le cas où la femme accoucherait dans les délais de la loi, le magistrat aurait un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si la paternité peut être déclarée. Inutile d'ajouter que la recherche de la paternité ne sera possible qu'après l'accouchement de la mère, puisque c'est d'après l'époque de cet accouchement que l'on arrivera à fixer approximativement celle de la conception.

En second lieu, le Juge examinera les circonstances du fait propre à fortifier ou à détruire la présomption de paternité ; parmi ces faits on peut citer : la réputation de la femme, la séquestration plus ou moins étroite et la conduite du ravisseur depuis la grossesse et après l'accouchement.

Quant aux moyens de preuve on doit se référer au droit commun. La date de la naissance de l'enfant se prouvera par l'acte de naissance, le fait de l'enlèvement et autres circonstances accessoires,

par témoins, même par simples présomptions. Des auteurs soutiennent que la possession d'état pourra servir à prouver la paternité. (1).

§ 4. — A qui appartient l'action en recherche?

L'article 340 *in fine* dit : « aux parties intéressées. » Comment doit-on interpréter ces mots? Pas de doute en ce qui concerne la mère et l'enfant; mais pour les héritiers de l'enfant? Doit-on appliquer ici les articles 329 et 330 du Code Civil?

Une première opinion soutient la négative et les auteurs qui l'ont adoptée se divisent; les uns enseignant que l'action en réclamation d'état d'enfant naturel est tout à fait intransmissible et meurt avec l'enfant; les autres, que cette action est soumise au droit commun, transmissible aux héritiers de l'enfant, alors même qu'il serait décédé plus de cinq ans après sa majorité sans avoir réclamé personnellement.

Dans une autre opinion, les articles. 329 et 330 ayant traité d'une façon générale à l'état des personnes doivent être étendus à la filiation naturelle, c'est la doctrine généralement suivie. (2) Quant

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. II, n° 67 *bis*.

(2) Demolombe t. V n° 520, Laurent t. 1V, n° 99. Marcadé art. 340. Huc. t. III n° 88.

aux créanciers de l'enfant, tout le monde est d'accord pour décider qu'ils ne pourraient pas, se prévalant de l'article 1166 du Code civil, intenter l'action en recherche, qui est exclusivement attachée à la personne. A l'inverse, l'action en recherche peut-elle être intentée par les héritiers du ravisseur pour faire appliquer à l'enfant les incapacités de l'article, 908 eu Code civil ? Des auteurs (1) ont soutenu l'affirmative et fait le raisonnement suivant ; si la recherche de la paternité est interdite au profit de l'enfant et contre lui d'après l'article 340 al. 1, elle doit de même, lorsqu'elle est autorisée, pouvoir être exercée en sa faveur ou à son préjudice. D'autre part l'héritier du ravisseur doit être rangé au nombre des parties intéressées de l'article 340.

Nous repoussons cette opinion pour nous rallier au système contraire qui s'appuie sur des motifs juridiques (2).

1° Le législateur ne s'est occupé des preuves de la filiation que dans l'intérêt de l'enfant ou de ses héritiers. Il autorise la reconnaissance volontaire et la réclamation au profit exclusif de l'enfant (articles 335, 337 et 339 du C. civ.) L'expression

(1) Baudry-Lacantinerie t. I. n° 920. Laurent, t. IV, n° 99. Valette, son cours.

(2) Demolombe, t. V, n° 527, Huc, t. III, n° 88. Baret, op. cit. p. 101.

« parties intéressées, » de l'article 340, n'a donc pas la généralité qu'on veut lui attribuer, elle ne comprend que l'enfant, sa mère et ses héritiers ;

2^o La conséquence tirée de la réciprocité au cas de la prohibition n'est pas nécessaire ; l'enfant a un intérêt moral et pécuniaire à exercer la recherche, de même ses héritiers ; tandis que les héritiers du ravisseur n'ont qu'un intérêt purement pécuniaire ;

3^o L'article 340 a voulu empêcher la recherche au profit de l'enfant, sans même supposer une recherche contre lui.

Il faut en conclure que l'exception n'a été admise que dans l'intérêt de l'enfant et ne saurait s'appliquer aux héritiers du ravisseur.

§ 5. — Quelle sera la Juridiction compétente
dans le cas de l'article 340, al. 2 ?

Les articles 326 et 327, le premier attribuant une compétence exclusive aux Tribunaux civils pour les réclamations d'état, et le second disposant que l'action criminelle, contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le Jugement définitif sur la question d'état, sont-ils applicables à notre matière ? D'après un premier système il faudrait écarter les articles 326 et 327, le ministère public pourrait poursuivre le

ravisser avant que la question de filiation ait été jugée au civil (article 327); l'enfant ou la mère pourraient se porter parties civiles devant la Jurisdiction criminelle qui statuerait sur la paternité du ravisseur. Ce système se fonde sur le silence du Code. On rentre donc dans le droit commun qui met au service de l'action civile et de l'action criminelle les mêmes moyens de preuves (1).

Les articles 326 et 327 doivent s'appliquer tous deux à la recherche de la paternité, selon un second système; le législateur ayant pensé que la Justice civile offrait plus de garanties que la Justice criminelle pour trancher les questions d'état.

Un troisième système qui semble préférable aux deux précédents, distingue entre l'article 326 et l'article 327 (2). L'article 326 confère aux Tribunaux civils une compétence exclusive pour toutes les questions de filiation, et s'applique donc à la recherche de la paternité. L'article 327 ne s'applique pas, quand l'enlèvement constitue le crime de rapt, car la décision des Juges criminels sur le fait d'enlèvement ne préjuge pas le fait de la paternité. L'enlèvement forme l'élément principal de la preuve sur la question de filiation, mais cette question n'est pas nécessairement liée à celle de l'enlè-

(1) Fenet. op. cit. n° 10, p. 158, Marcadè. art. 340, n° 4.

(2) Demolombe, t. V, n° 352. Laurent, t. IV, n° 100. Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 320 *bis*, t. II, n° 69 *bis*.

vement; les magistrats en demeurent toujours souverains appréciateurs et peuvent se déterminer d'après toutes les autres circonstances de fait. Enfin les mêmes preuves sont admissibles dans ce cas devant la Juridiction civile et criminelle. Il faut en conclure que rien ne s'opposerait à ce que le ministère public poursuivit le fait d'enlèvement, avant que la question de filiation fut jugée ou même soulevée devant les Tribunaux civils.

§ 6. — Quels sont les effets de la reconnaissance forcée?

La reconnaissance judiciaire ou forcée produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, telle est la règle universellement admise.

En conséquence l'enfant porte le nom et suit la condition de son père, lequel a l'exercice de tous les droits résultant de la puissance paternelle.

Par contre, l'enfant peut demander à son père des aliments et lui succéder dans les limites fixées par la loi du 25 mars 1896, qui a amélioré la situation de l'enfant naturel au point de vue successoral.

CHAPITRE III

EXAMEN CRITIQUE DE L'ARTICLE 340

§ 1. — La recherche de la paternité.
Les demandes de réformes

La question de la recherche de la paternité a dit M Accolas, est « un terrain neutre sur lequel se « sont rencontrés des hommes de professions ou « d'opinions bien différentes. »

Faisant abstraction des divergences d'idées en matière politique ou religieuse, littérateurs et publicistes, statisticiens et jurisconsultes, ont tous travaillé dans un même but, et préparé la voie au législateur; ils sont légion, mais nous ne citerons que les plus connus; d'abord les littérateurs, puis les jurisconsultes et les économistes : MM. Jules Simon (l'Ouvrière p. 298); Alexandre Dumas fils (Théâtre); Villermé (Tableau de l'état physique et moral des ouvriers); Eugène Poitou (le Roman et les Théâtres contemporains); Alexandre Weill (Que deviendront nos filles?) Focillon (Ouvrières des deux Mondes); Alphonse Esquiros (Des Enfants trouvées, *Revue des Deux-Mondes* 16 mars 1846); Albert Gigot (Ouvriers des deux Mondes); Hayem (le Mariage); Assolant (le Droit des Femmes); Léon Richer (le Livre des Femmes); le Père Toulemont (Etudes religieuses philosophiques); Legouvé (His-

toire morale des Femmes); Rivet (la Recherche de la paternité); E. Augier (les Fourchambault); E. de Goncourt; F. Coppée (le Coupable); P. et T. Margueritte; Valette sur Proudhon; Bonnier (Revue pratique, t. X. 1860; Jacquier (les Preuves et de la recherche de la paternité naturelle; Legoyt (des Naissances illégitimes en Europe); Morelot (Reconnaissance des enfants illégitimes); Laurent (Rev. catholique des institutions et du droit, t. I, p. 574); Rodière (les grands jurisconsultes); Arnault (le Droit, l'Économie politique et l'insurrection du 18 mars 1871); M. Accolas (le Droit de l'enfant); Lecointe, Cheysson, (Articles de revue); Le Play (l'Organisation du travail); Devinck, Foucher de Careil, Laurent, D. Brochard (de l'Allaitement maternel); Delvincourt (Cours de Droit civil); Barthélemy-Joubaire (Essai sur la revision du Code civil), etc.....

Parmi les littérateurs il en est *un* pour lequel nous ne saurions nous contenter d'une simple énumération, c'est Alexandre Dumas, fils « l'Apôtre de la recherche de la paternité. » Enfant naturel il avait souffert longtemps de cette situation, et plus tard ne pouvant s'en prendre à ses auteurs, il s'en prit à la Société et à la loi; il employa tout son talent à combattre ce qu'il appelait « une erreur » « c'est une idée fixe, écrivait-il, j'y perdrai mon latin probablement. » Plus de trente années il a lutté pour la recherche de la paternité, comme il avait déjà lutté pour le divorce. Non seulement il

n'assista pas au triomphe de ses idées, mais il parut se décourager vers la fin de sa vie, et ne fut pas loin de conclure à son impuissance. Dans toute son œuvre du *Fils naturel* (1851) à la lettre à M. Rivet (1883) qu'il s'agisse des *Préfaces*, des *Comédies* ou des *Romans*, il soutient sa thèse, combat l'iniquité sociale et demande une réforme.

Cherchons donc à dégager de l'œuvre les idées générales et les remèdes proposés.

Alexandre Dumas fils, prenant l'hypothèse d'un homme et d'une femme non mariés donnant la vie à un enfant, trace un tableau saisissant des conséquences différentes de la faute, pour chacune des parties et du degré de leur responsabilité. Quel est le plus coupable des trois? C'est évidemment l'homme, le père qui « ne court aucune chance
« physique ou morale puisqu'il n'a d'autre but
« que de satisfaire sa curiosité, son désir, ses
« sens. » La femme est moins coupable, car « elle
« est plus exposée, son honneur et sa vie sont en
« jeu, et elle ne pourra cacher qu'elle a commis
« une faute qu'en trompant ou en détruisant. »
« Reste l'enfant qui est absolument innocent, lui
« qui n'a pas demandé à naître et n'a rien fait de
« mal. » (1)

Que fait le législateur? Tient-il compte de ces éléments? et proportionne-t-il la peine à la respon-

(1) Préface de M. Alphonse, p. 9, 10, 11.

sabilité? Non, il frappe l'innocent, il frappe l'enfant et lui tient ce langage :

« Si tu es un enfant naturel non reconnu, tu
« n'auras aucune revendication morale ni sociale
« à exercer contre ton père, quelques preuves que
« tu aies de sa paternité. »

« Si tu es adultérin ou incestueux, c'est-à-dire
« si *tes* générateurs sont encore plus coupables, et
« si tu es encore plus malheureux, ma vengeance
« contre toi n'aura plus de bornes ;... tu ne pourra
« jamais être reconnu, tu n'auras ni nom, ni état
« civil, mais tu seras tout de même soumis à tous
« les devoirs du citoyen et à toutes les charges du
« soldat. »

C'est donc contre l'enfant « contre ce petit être
« sans défense, que les Sociétés s'acharnent avec
« une férocité sauvage, quand il naît dans de
« certaines conditions. » (1)

Dumas fils se révolte contre cet état de choses, il accuse la loi d'être la complice de l'homme contre la femme ; pour lui l'acte de l'homme est un fait coupable au même degré qu'un vol ou qu'un abus de confiance. « Le fait d'avoir mis volontai-
« rement au monde un de ses semblables, « sans
« aucune garantie de morale, d'éducation, ni de
« ressources matérielles est envers la Société un
« délit plus grave que celui d'avoir volé nuitam-
« ment et avec effraction, égal à celui d'avoir

(1) Préface de M. Alphonse, p. 7.

« tué. » (1) Il considère l'honneur d'une femme et « la vie d'un enfant comme des valeurs » au même titre que des couverts d'argent ou un rouleau d'or; ceux qui s'en emparent doivent être « classés, entre les voleurs et les assassins. »

Aussi réclame-t-il un châtiment, une peine corporelle contre le séducteur.

Dumas fils énumère les conséquences de la prohibition de la recherche de la paternité au point de vue de la criminalité et de la prostitution; nous examinerons cette question un peu plus loin.

Voyons maintenant qu'elles sont les réformes qu'il propose : Il en donne l'énumération complète dans la lettre à M. Rivet (1883) :

« 1^o Tout homme célibataire qui sera reconnu « père d'un enfant, qu'il aura abandonné à la charge « de la mère, sera, à la suite des réclamations de « ladite mère et des preuves établies par elle, « obligé de donner son nom à cet enfant et de lui « fournir des moyens d'existence, selon sa position « et dans une proportion qui ne pourra pas être « inférieure à la somme de un franc par jour ;

« 2^o Si cet homme est marié et dans l'impossibilité de donner son nom, s'il est pauvre et dans « l'impossibilité de fournir à l'enfant les moyens « d'existence nécessaires, il sera condamné à un « emprisonnement qui pourra être de deux à cinq « ans, deux étant le minimum ;

(1) Préface de la Dame aux Camélias, p. .

« 3^o Toute femme, qui sera convaincue d'avoir
« poursuivi en recherche de paternité, dans un but
« de spéculation ou de scandale, un homme inno-
« cent, sera punie de la peine des faux témoins en
« justice ; qui peut être de dix ans de détention, ou
« de celle des faussaires qui peut être de vingt ans
« de travaux forcés ;

« 4^o La mère, convaincue d'avortement, sera,
« ainsi que sa complice, punie de dix à vingt ans de
« travaux forcés ;

« 5^o La mère convaincue d'infanticide sera punie
« de mort. »

Ce projet de loi a été rédigé par un homme de lettres, qui n'a pas considéré les effets et les conséquences de son œuvre au même point de vue qu'un législateur ; l'admission de la libre recherche qu'il consacre et la très grande liberté d'appréciation laissée au Juge seraient peut être la source des dangers et des scandales qu'il faut éviter dans cette délicate matière. Nous verrons plus loin les critiques qu'on peut adresser aux systèmes de libre recherche.

Alexandre Dumas fils abandonne, dans cette proposition de loi, l'idée qu'il avait soutenue auparavant, de forcer le séducteur à épouser la mère de son enfant. C'était, en effet, aller trop loin : On ne peut pas exiger d'un homme, qu'il contracte pour la vie une union qui pourrait avoir pour lui de fâcheuses conséquences à bien des points de vue. Tout ce que la loi peut lui demander, c'est de

reconnaitre son enfant, de lui donner son nom, et de lui fournir des moyens d'existence.

Dumas fils reconnaît que les dispositions que nous venons de reproduire ne seraient pas suffisantes, puisqu'elles ne pourraient s'appliquer à toute une classe d'enfant naturels les plus malheureux ; ceux nés de l'adultère, de l'inceste ou les enfants des filles publiques. A la loi sur la recherche de la paternité il faudrait ajouter une « loi sur le rétablissement des tours, complément forcé de la proposition de loi ayant pour objet la protection des enfants abandonnés, délaissés ou maltraités. »

On a reproché aux tours d'exciter à la débauche et aux abandons d'enfants ; l'administration n'a cédé, en les abolissant, qu'à une raison d'économie ». Cela coûte trop cher ! « l'armée aussi coûte cher ; mais puisqu'on trouve de l'argent pour faire tuer, pourquoi n'en trouverait-on pas pour faire vivre ? » (1). Dans cette même lettre à M. Rivet, Alexandre Dumas fils résume une enquête que M. René Martin du « Figaro » fit auprès de certaines personnalités, au moment du dépôt du projet de loi de M. Rivet à la Chambre des députés.

M. Larombière, ancien premier Président à la Cour d'appel de Paris, est opposé au projet de loi. Il estime la législation actuelle suffisante pour protéger les enfants nés hors mariage, il croit que

(1) Lettre à M. Rivet.

la magistrature est unanime à partager sa manière de voir. Et la théorie de la Jurisprudence ! M. Allou, ancien bâtonnier, est aussi opposé à la réforme par « ses traditions et ses expériences ; les devoirs du père naturel, dit-il, sont « purement moraux, du domaine de « la conscience, et non de la loi. » M. Allou a trop d'illusions sur la conscience des pères naturels ! M. Jules Simon ne parle que de celle qui l'intéresse : l'ouvrière, et il ajoute que la Société aurait tout à gagner à la réforme au point de vue de la moralité. M. Bérard des Glageux, conseiller à la Cour d'appel, reste attaché à l'ancienne tradition. M. Em. Augier est hésitant, Madame Edmond Adam est favorable au projet. Elle comprend que les magistrats et avocats se montrent récalcitrants, car « les uns et les autres résistent « aux réformes qui modifieraient leurs habitudes « et jetteraient le trouble dans leur science acquise. » Voilà peut-être une des raisons pour lesquelles, les lois reformatrices sont si souvent mal accueillies, quand elles n'ont pas échoué devant le Parlement ! Mgr Freppel « trouve juste » la réforme mais demande « que rien ne soit négligé pour empêcher « et réprimer les abus. » Enfin M. René Martin s'est adressé à un Jurisconsulte anglais M. Brisco-Ray, qui, après avoir résumé le système admis en Angleterre, dit que dans son pays on considère la recherche de la paternité comme une mesure d'intérêt général susceptible de concourir au bien public ; » les actions en « recherche sont

« très rares à cause du scandale redouté par les
« deux parties, et elles se traitent et se résolvent
« le plus souvent à l'amiable »; ainsi, se termine
cette enquête.

Alexandre Dumas fils, au seuil de la vieillesse, n'a plus les indignations généreuses des premiers temps. Il doute, il se demande si la loi proposée ne profiterait pas aux femmes « pour qui la séduction est un métier. » Dès lors l'enfant seul l'intéresse; et c'est pour lui qu'il demande le rétablissement des tours. Il n'avait plus guère d'illusions sur la réussite du projet de loi de M. Rivet, et il écrivait à ce dernier : « Vous attendrez 30 ou 40 ans. » Il ne se trompait guère car près de quinze années se sont écoulées depuis le dépôt du projet de M. Rivet qui, modifié pour ne pas dire remplacé par celui de M. Julien Goujon, attend toujours la discussion.

A côté des Littérateurs, des Jurisconsultes ont fourni sur notre question d'intéressantes études avec des programmes de réformes précis.

L'initiative du mouvement semble être venue de la conférence Molé, qui en 1862 élaborait un projet de loi sur la preuve de la filiation hors mariage. Les innovations proposées étaient les suivantes :

1^o Admissibilité de la preuve par la possession d'état :

2^o Admissibilité des écrits privés émanés du père prétendu et contenant aveu formel ou implicite de sa paternité;

3° Assimilation du cas de viol au cas d'enlèvement et définition de celui-ci dans un sens plus large ;

4° Assimilation, au point de vue de la recherche, de la filiation adultérine et incestueuse à la filiation naturelle simple.

Ces demandes de réformes se retrouvent dans tous les ouvrages sur la matière, et sont formulées à peu près dans les mêmes termes.

En 1884, M. Gigot, dans un rapport à la Société des études pratiques d'économie sociale, demande qu'on puisse invoquer une reconnaissance sous-seings privés pour réclamer des aliments. M. Accolas (1) propose l'égalité de tous les enfants devant la loi, MM. Baret, Pitti Ferrandi, Daste réclament à peu près la même réforme que la conférence Molé, M. Jacquier grand admirateur du droit canonique considère que les enfants doivent expier la faute de leurs auteurs en vertu de la solidarité, cependant il indique certaines innovations notamment l'assimilation de la reconnaissance par acte sous-seings privés au testament olographe, même au point de vue des formalités de présentation et de dépôt. Il subordonne la recherche de la paternité à un commencement de preuve par écrit émané du père prétendu et à des présomptions graves ; il admet le serment et ne fait aucune distinction entre les différentes sortes de filiation illégit-

(1) Le Droit de l'enfant 1845.

mes. M. Millet (1876) dans son ouvrage intitulé « la Séduction » réclame une réforme non seulement de la loi civile, mais aussi de la loi pénale. Il pense qu'il faut : 1^o Elever à 15 ans la limite d'âge au-dessous de laquelle, l'attentat à la pudeur subi sans violence, donne lieu contre le coupable à la peine de la réclusion.

2^o Etablir une pénalité correctionnelle contre la séduction frauduleuse de la jeune fille âgée de plus de 15 ans et de moins de 21 ans.

M. de Jonquières, (1878), conclut à l'adoption du projet de M. Béranger. Une thèse de M. Jonesco s'appuie sur l'autorité de M. Beudant, ancien doyen de la Faculté de droit de Paris qui, à son cours, s'était prononcé dans le sens d'une large réforme sur la preuve de la paternité naturelle. Enfin dans un ouvrage très documenté, M. Amiable(1) élabore un projet de loi dont voici les grandes lignes :

1^o Validité de la reconnaissance sous seings privés qui ne peut être mise à exécution que si elle est soumise aux formalités de présentation et de dépôt des testaments olographes ;

2^o La déclaration de paternité peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt ;

3^o La possession d'état fait preuve de la paternité ;

4^o La paternité peut être déclarée judiciairement

(1) *Preuve de la Paternité naturelle*, Paris 1885.

dans les cas suivants : aveu du père dans un écrit privé ; situation particulière du père prétendu et de la mère qui ont vécu maritalement à une époque voisine de la conception ; enlèvement au sens large, viol, attentat à la pudeur consommé sans violence ;

5° Le juge, avant de déclarer la paternité, doit en avoir la conviction complète ;

6° L'action en recherche est admise même lorsqu'il s'agit d'enfants adultérins ou incestueux.

On peut ramener les différentes propositions de lois émanées des auteurs qui ont écrit sur la matière à deux types : le premier étend les cas de recherche à l'aveu formel ou implicite du père, à la possession d'état et à la séduction sous certaines conditions de coïncidence : il renferme le juge dans des limites déterminées ; c'est le système de la recherche limitée, le seul qui ait quelque chance d'être consacré législativement, à raison des garanties qu'il devrait offrir ; le second type s'en remet à la conscience et à l'appréciation du juge, d'une façon absolue. C'est le système de la libre recherche qui rappelle trop celui de l'ancien droit.

Citons, pour terminer cette énumération, l'opinion de M. Cauwès, professeur à la Faculté de droit de Paris, qui s'exprime ainsi : (1) « Dans les « unions illégitimes, la part de la femme est bien « souvent l'inexpérience, la confiance en des pro-

(1) Economie politique, t. 2, p. 52.

« messes mensongères, tandis que celle de l'homme
« est la séduction, l'abandon prémédité, souvent
« même l'abus d'influence du maître ou du patron
« corrompu..... et le second élément à considérer,
« c'est l'être innocent, victime d'une lâcheté. Il ne
« convient pas que la loi semble en accepter la
« complicité. »

De tous les ouvrages dont nous venons de parler brièvement, il n'en est pas un dont l'auteur ne demande une réforme. Cependant cette opinion n'a pas été absolument unanime, puisqu'il s'en est trouvé deux, MM. Coulet et Vaumois (2) pour considérer le Code de 1804 comme parfait et condamner toute réforme comme dangereuse et inutile. Nous avons déjà eu l'occasion de parler de cet ouvrage à propos de la théorie de la jurisprudence sur la séduction. De même qu'ils avaient examiné successivement les différents arrêts des Cours d'appel et de la Cour de cassation accueillant les demandes en dommages-intérêts, de même MM. Coulet et Vaumois passent successivement en revue les différentes études dont nous venons de parler, pour faire la critique des systèmes qu'elles proposent. Les arguments sont les mêmes : « La
« fille qui s'est donnée, disent-ils, n'est pas hon-
« nête, elle a fait une faute; si elle a un enfant,

(2) Coulet et Vaumois, *Recherche de la Paternité*
Paris 1880.

« c'est qu'elle l'a bien voulu, elle devait résister. » Rappelant le mot du Premier Consul : « La Société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus, » ils ajoutent : « Conséquence logique « de la faveur accordée au mariage : voilà le vrai « principe sur lequel le Code civil s'appuie. »

C'est la seule note discordante jetée dans ce débat, dont les discussions ne portent que sur l'étendue de la réforme.

§ 2. — Les projets de lois

Nos législateurs ne pouvaient se désintéresser d'une question comme celle de la recherche de la paternité, surtout en présence du mouvement de l'opinion dans le sens d'une réforme.

Deux projets de loi ont été déposés, l'un au Sénat et l'autre à la Chambre des députés : ils ont été rejetés tous les deux avant d'avoir été sérieusement discutés.

Le 16 février 1878, MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schœlcher, déposèrent sur le bureau du Sénat une proposition de loi ayant pour but de corriger la rigueur de l'article 340 al. 1, en étendant les exceptions de l'al. 2. Ce projet était accompagné d'un exposé des motifs, œuvre de M. Bérenger, qui résume toute la question, et touche à tous les points essentiels. Après un court

réquisitoire contre les mœurs modernes, un tableau des ravages exercés par la séduction dans les milieux ouvriers, l'auteur du projet s'exprime ainsi : « Irresponsabilité de l'homme, écrasement de la femme sous un fardeau disproportionné à ses forces, l'enfant livré à toutes les menaces de la misère, de l'ignorance, de la corruption, et devenant à son tour une menace pour la Société, voilà les conséquences du nouveau principe désormais ainsi formulé dans la loi : « la recherche de la paternité est interdite ».

La proposition de M. Bérenger fut prise en considération par le Sénat sur un rapport présenté par M. de Gavardie le 5 avril 1879 (1); une commission fut nommée qui choisit pour Président M. Batbie, professeur à la Faculté de droit de Paris. Cette commission, après deux séances, dont l'une seulement fut consacrée à l'examen du projet et dura deux heures, se prononça pour le rejet pur et simple. M. Cazot fut chargé de donner dans un rapport écrit les motifs de cette décision. M. Cazot mit quatre années à confectionner son rapport, et on commençait à oublier le projet de M. Bérenger, lorsque le 16 novembre 1883, il se décida à déposer ce fameux document (2) qui fut très vivement mis à l'ordre du jour. La discussion publique eut

(1) Journal officiel 15 mai 1879 annexe 171.

(2) J. Off. Débats parlementaires, Sénat 1883. p. 1419 et s.

lieu les 6, 8 et 10 décembre 1883, le débat s'engagea entre MM. Bérenger et Cazot; pas un des Jurisconsultes du Sénat n'y prit part, MM. de Pressensé et Nacquet seuls demandèrent le renvoi à la Commission afin d'élaborer un nouveau projet. La demande de renvoi fut repoussée par 174 voix contre 60 : le Sénat s'étant rangé à l'avis de M. Cazot lequel trouvait l'article 340 parfait, M. Bérenger retira son projet, qui était ainsi conçu :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 340 du Code civil
« est modifié ainsi qu'il suit :

« ART. 340. — La recherche de la paternité est
« interdite sauf les cas :

« 1^o D'enlèvement, de viol ou de séduction lorsque
« que l'époque de l'enlèvement, du viol, ou de la
« séduction se rapportera à celle de la conception ;

« 2^o De possession d'état dans les conditions
« prévues par l'article 321 du Code civil.

« ART. 2. -- L'action en recherche de paternité
« ne peut être intentée que par l'enfant ou en son
« nom.

« Elle se prescrit par six mois à dater de sa majorité.

« Elle ne peut être exercée pendant sa minorité
« qu'après avis favorable du conseil de famille et
« désignation d'un tuteur *ad hoc* chargé de le
« représenter dans l'instance.

« ART. 3. — Elle est soumise à l'accomplissement
« des formalités prescrites en matière de sépara-

« tion de corps par les articles 875, 876, 877, 878
« § 1 et 2 et 879 du Code de procédure civile.

« ART. 4. — La preuve par témoins n'est admise
« que dans les conditions de l'article 323 et sous
« réserve de la preuve contraire conformément
« à l'article 324 du Code civil. »

Le projet de M. Béranger appartient au type des propositions qui admettent la recherche limitée, il range la possession d'état au nombre des cas de recherche, c'est plutôt un moyen de preuve ; il assimile les cas de viol et de séduction à celui de l'enlèvement, mais sans préciser les caractères de la séduction et de l'enlèvement, donc sans trancher la controverse actuelle.

Quant aux moyens de preuve, les témoignages ne sont admis que s'ils sont accompagnés d'un commencement de preuve par écrit ou de présomptions ou indices graves.

L'action en recherche ne peut être intentée que par l'enfant et se prescrit par six mois à dater de sa majorité, disposition contraire au principe de l'imprescriptibilité de l'état des personnes. Enfin cette action est soumise aux comparutions des instances en divorce ou en séparation de corps. Ce sont des tentatives de conciliation qui ne paraissent pas avoir beaucoup de chance de succès en notre matière.

M. Cazot, dans son rapport au Sénat, a critiqué ce projet à un point de vue tout à fait spécial qu'aucun auteur encore n'avait envisagé. Il pré-

tend qu'en admettant la possession d'état au nombre des cas de recherche on traite la filiation naturelle plus favorablement que la filiation légitime. La possession d'état d'enfant naturel, dit-il, n'existe qu'à l'égard du père, la possession d'état d'enfant légitime doit exister à l'égard de la famille du père et de celle de la mère. Mais cela s'explique par la différence de ces deux états : l'enfant naturel étant tenu en dehors de la famille n'est rattaché qu'à la personne seule de l'auteur qui l'a reconnu, on ne saurait donc exiger qu'il soit traité par les parents de cet auteur comme un membre de leur famille ; il en est tout autrement de l'enfant légitime.

En second lieu M. Cazot prétend que le fait par un père de traiter un enfant naturel comme son fils ne peut être considéré comme une reconnaissance implicite. S'il ne l'a pas reconnu, c'est qu'il ne l'a pas voulu, il avait peut-être des raisons pour agir ainsi ; à cela nous répondons que sa paternité ne lui a pas paru douteuse, que s'il n'a pas reconnu son enfant, ce n'est pas pour éviter un scandale ; que la reconnaissance dans ce cas ne crée pas une situation nouvelle, mais assure à l'enfant certains droits que son père lui a implicitement reconnus en le traitant comme son fils ; que si le père n'a pas accompli les formalités légales de la reconnaissance, c'est peut-être par oubli ou par négligence.

Enfin dernière objection de M. Cazot ; le mariage serait atteint par la possession d'état, la loi con-

sacrant en quelque sorte le concubinage. Mais la loi ne consacre rien; elle ne fait produire aucun effet aux relations illicites, elle tire seulement de cette situation une présomption de paternité.

Ces objections ne sont pas très sérieuses; cela prouve qu'on n'avait pas d'arguments bien puissants à opposer au projet de M. Béranger, projet qui devait satisfaire tout le monde, quoiqu'il soit un peu trop explicite sur certains cas de recherche, et qu'il laisse dans l'ombre deux ou trois questions très importantes.

Tout d'abord ne devrait-on pas admettre comme acte de reconnaissance la déclaration sous-seings privés, entièrement écrite, datée et signée par son auteur. Pourquoi considérer cette forme d'acte comme suffisante relativement aux dispositions de dernière volonté, et comme insuffisante relativement à la déclaration de paternité? On pourrait d'ailleurs procéder, comme pour le testament olographe, à la présentation et au dépôt de cet acte qui, bien souvent, ne produirait ses effets qu'après la mort de son auteur.

Cette innovation a été proposée par M. Jacquier et par M. Amiable dont nous avons signalé les ouvrages. Ce dernier estime qu'il y a lieu en outre d'autoriser la validité de la reconnaissance faite après la mort de l'enfant, lorsqu'il a laissé des descendants, dans le but d'assurer la transmission du nom.

En second lieu l'action en recherche ne pourrait-

elle pas être basée sur des écrits privés, émanés du père prétendu et contenant un aveu formel ou implicite de paternité.

Enfin le projet n'abroge pas l'article 342 du Code civil et ne s'applique donc qu'aux enfants naturels simples.

L'article 342 comme l'article 340 est l'œuvre de Bonaparte qui, à la séance du Conseil d'Etat du 26 brumaire an X, (1) le fit introduire dans le Code civil.

La loi a fait produire à la filiation adultérine ou incestueuse certains effets juridiques et elle ne permet pas de la faire constater. Les cas où cette filiation peut être judiciairement établie sont très rares, tel le désaveu de paternité.

La raison qui a fait admettre l'exclusion des enfants adultérins et incestueux a été donnée par Lahary dans son rapport. (2) « Cet enfant, dit-il, « est une calamité pour les mœurs : il serait désireux qu'on put éteindre jusqu'au souvenir, » puis plus loin il parle de cet « enfant monstrueux ».

On allègue le scandale de pareilles reconnaissances : Mais pourquoi a-t-on admis le désaveu de paternité ?

Le second projet de loi a été déposé par M. Rivet

(1) Locré op. cit. t. VI p. 133.

(2) Locré op. cit. t. VI p. 264 et s.

député de l'Isère et homme de lettres, le 26 mai 1883 à la Chambre des députés. Le 24 janvier 1884, M. Germain Casse, rapporteur, conclut à la prise en considération et les choses en restent là. Le 10 juillet 1890, M. Rivet renouvelle sa proposition qui n'est pas encore discutée ; il la présente une troisième fois le 9 juillet 1895, (1) et elle est réunie à une autre proposition sur le même sujet présentée au mois de janvier 1895, par M. Grousier ; (2) Sur ces deux projets, M. Julien Goujon a déposé [deux rapports très documentés et a élaboré, au nom de la commission, un nouveau projet, précédé d'un long exposé de motifs, (3), qui sera discuté et peut être voté « si on y pense, un de ces jours. » (4)

Le projet de M. Rivet était ainsi conçu :

ARTICLE PREMIER. — La recherche de la paternité est admise, pourvu qu'il y ait des preuves écrites, ou faits constants ou témoignages suffisants.

ART. 2. — Si le père reconnu refuse d'épouser

(1) Journal officiel doc. parl. nov. 1895. p. 868.

(2) J. off. doc. parlementaire fév. 1895. p. 140.

(3) J. off. D. parlementaire déc. 1897 p. 1407 3 févr. 1898 page 1.

(4) Les plaidoyers de Dumas fils, par Audiat. Revue du Palais août 1897.

a mère, celle-ci est en droit de réclamer des dommages-intérêts.

ART. 3. — La femme peut déclarer sa grossesse, désigner le père, et commencer l'instance trois mois après sa délivrance.

ART. 4. — Pendant la minorité de l'enfant, l'action en recherche de paternité appartient à la mère ou au tuteur.

ART. 5. — L'action en recherche de la paternité se prescrit par six mois à partir de la majorité de l'enfant.

ART. 6. — La fille âgée de plus de 25 ans ne sera pas admise contre un mineur de moins de 18 ans.

ART. 7. — Les revendications de paternité reconnues calomnieuses et de mauvaise foi seront poursuivies et punies des peines applicables en matière de diffamation

ART. 8. — Est abrogé l'article 340 du Code civil et toute disposition contraire à la présente loi.

Ce projet consacre le système de la libre recherche, celui qui s'en remet, d'une façon absolue pour les cas de recherche et les moyens de preuve, à la conscience et à l'appréciation du Juge.

Avec cette latitude, on peut craindre des abus des déclarations de paternité faites à la légère, malgré les dispositions pénales de l'article 7 qui n'empêcheront pas les Magistrats de se tromper ou de se contenter de preuves insuffisantes. Il est vrai

qu'on peut avoir confiance dans la sagesse des Tribunaux qui, dans la théorie sur la séduction créée par eux, se sont tracés des règles qu'ils ne dépassent jamais.

Mais la théorie de la Jurisprudence n'est pas immuable, des Tribunaux peuvent s'en écarter, l'étendre ou la restreindre; le but de la loi n'est-il pas précisément de supprimer l'arbitraire dans les décisions judiciaires et d'assurer aux plaideurs la garantie d'une justice uniforme.

L'article 2 du projet laisse à supposer qu'on mettra le père en demeure d'épouser la mère; c'est l'idée d'Alexandre Dumas fils, idée impraticable qui a été abandonnée par tout le monde, et n'a été consacrée par aucune législation étrangère.

Quant à la déclaration de grossesse de l'article 3, outre son utilité très contestable, n'est-elle pas un fâcheux retour à la règle « *Creditur Virgini* » de l'ancien droit dont le souvenir même doit être banni de tout projet de loi sur la recherche de la paternité.

Enfin l'article 8 aurait ouvert le champ libre aux controverses.

Pour toutes ces raisons il nous semble que le système de la libre recherche doit être écarté. Le dernier état de la question se trouve dans les deux rapports de M. Julien Goujon présentés à la Chambre des députés les 17 juin et 17 octobre 1897 sur les projets de loi de MM. Rivet et Groussier; le premier de ces rapports contient une étude très

complète sur la recherche de la paternité, et un éloquent plaidoyer en faveur d'une réforme. M. Goujon a proposé un autre projet élaboré par la Commission et dont chaque article est commenté dans le second rapport.

Le projet de M. Goujon ne permet la recherche, « que dans certains cas soigneusement déterminés, « ceux dans lesquels la justice sera en mesure de « découvrir des éléments d'appréciation propres à « lui apporter une lumière complète. »

Ce projet est ainsi conçu :

PROPOSITION DE LOI

L'article 340 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

ARTICLE PREMIER. — La recherche de la paternité est interdite. Cependant la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1^o Dans le cas de rapt, d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque, du rapt, de l'enlèvement ou du viol légalement constatée, se rapportera à celle de la conception ;

2^o Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, à une époque contemporaine de la conception, et s'il existe un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la preuve par témoins.

ART. — 2. L'action en recherche de la paternité est également recevable :

1^o S'il existe des lettres missives ou quelque autre écrit privé signé par le père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité au profit de l'enfant ;

2^o S'il y a en cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception, et s'il est établi que le père prétendu a pourvu d'une façon régulière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

ART. 3. — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

1^o S'il est établi que, pendant la période légale de conception, la mère a eu commerce avec un autre individu, ou si elle est d'une inconduite notoire ;

2^o Si le défendeur était lui-même dans l'impossibilité physique d'être père de l'enfant ;

3^o Si le père prétendu était marié à l'époque de la conception.

ART. 4. — L'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant. Elle doit être introduite par la mère, au nom de l'enfant, et à son défaut, par un tuteur *ad hoc* nommé par le Tribunal à la requête du Procureur de la République.

La mère ne pourra exercer contre son séducteur et en son propre nom que l'action en indemnité basée sur l'article 1382 du Code civil.

ART. 5. — L'action doit être intentée à peine de déchéance dans l'année qui suit l'accouchement.

Toutefois l'assignation pourra être donnée après l'expiration de ladite année, si le père prétendu a contribué à l'entretien de l'enfant, et si l'union de fait a subsisté entre lui et la mère. La prescription n'est alors acquise qu'un an après la rupture des relations et au plus tard un an après la majorité de l'enfant.

ART. 6. — L'action est portée devant le Tribunal du lieu de l'accouchement; la reproduction des débats est interdite sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et seuls les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

ART. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire faite par acte authentique.

ART. 8. — S'il appert que le procès a été intenté de mauvaise foi, le demandeur sera puni des peines édictées par l'art. 400 § 2 du Code pénal, et les juges devront prononcer contre lui l'interdiction de séjour.

Ce projet de loi semble destiné à recevoir un accueil plus favorable auprès du Parlement, que les deux précédents. En effet il est beaucoup plus explicite que ceux-ci, et il offre des garanties sérieuses, en limitant les cas où l'action en recherche pourra être admise, d'une façon très nette et sans

laisser de doute sur l'extension plus ou moins grande des expressions employées. Il détermine les fins de non-recevoir opposables à l'action et trace ainsi au juge des règles fixes, tout en lui laissant un certain pouvoir d'appréciation indispensable en pareille matière. Il évite le scandale qu'il rend encore moins à craindre par l'interdiction de reproduire les débats du procès et l'application de peines d'emprisonnement à ceux qui intenteraient des demandes téméraires.

Le projet de loi de M. Julien Goujon paraît devoir donner de bons résultats dans la pratique. Aussi nous espérons qu'il aura bientôt les honneurs de la discussion et sera voté à une grande majorité.

§ 3. — Pourquoi on demande une réforme?

L'être humain apparaît en naissant avec le droit de vivre, qui a pour corollaire l'obligation morale incombant au père et à la mère de pourvoir à ses besoins.

Les devoirs du père et de la mère ont leur origine dans le fait de la génération, mais leur responsabilité est différente, la volonté de la femme étant ordinairement moins prépondérante que celle de l'homme, qui parfois s'impose par la contrainte; l'homme ne perd rien, ses besoins res-

tent les mêmes, tandis que les forces de la femme diminuent et que ses besoins augmentent.

Il est donc juste que l'homme vienne en aide à la femme qu'il a rendue mère et lui fournisse les premiers secours.

Le droit de l'enfant doit avoir une sanction : la constatation légale de sa filiation à l'égard de chacun de ses auteurs.

Rien à dire de la filiation des enfants nés dans le mariage : la loi fournit aux enfants légitimes la preuve de cette filiation ; quant aux enfants nés hors mariage dont les droits sont les mêmes, la loi n'admet comme preuve de la filiation que la reconnaissance par acte authentique, sauf en ce qui concerne la mère la recherche en justice, s'il y a commencement de preuve par écrit (Art. 341), le cas unique où la recherche de la paternité est admise ne compte pas : de 1872 à 1881 pas un seul procès de cette nature !

Le père a la faculté de reconnaître son enfant naturel par acte authentique ; mais il en use rarement : à Paris en 1881 sur 5009 reconnaissances postérieures à la déclaration de naissance, 5203 sont faites par la mère, 497 par le père, 209 par les deux. En province la proportion est encore plus faible.

Donc le droit de l'enfant est tout à fait méconnu. A côté du droit de l'enfant il y a celui de la mère qui, nous l'avons vu, ayant une responsabilité moins grande que l'homme dans le fait de la géné-

ration, en supporte, au cas d'abandon, toutes les conséquences et toutes les charges.

Le droit de la femme existe, soit qu'elle ait cédé à l'homme sous l'empire de la séduction ou de la violence, soit qu'elle se soit donnée volontairement; sa responsabilité, dans ce dernier cas, coexiste avec celle de l'homme qui doit en supporter une part.

L'immunité absolue dont l'homme jouit de par la loi, a pour résultat immédiat l'abandon de la mère et de l'enfant : l'abandon qui est une des causes les plus fréquentes des maux dont la société est atteinte. Nous allons voir que l'intérêt social exige, quoi qu'en ait dit le Premier Consul, que les bâtards ne soient pas abandonnés par leurs pères. Aux yeux du monde une fille séduite est la dernière des criminelles. On ne lui pardonne pas d'être devenue mère en dehors des formes légales. On l'accable de mépris, de haine presque, et souvent ceux qui s'acharnent le plus après elle ont des choses bien autrement graves à se reprocher.

Ce sentiment nous vient du droit canonique qui fit du concubinage un délit et qui considéra la femme comme un être impur. C'est donc une vieille habitude sans fondement naturel. Mais cette habitude a des conséquences déplorables. La fille-mère, outre la charge que lui impose la maternité, éprouve en face du mépris de ses semblables, un sentiment de honte quelquefois si violent qu'il la pousse aux pires excès. Ajoutez à cela l'abandon

du père dans la plupart des cas : la fille-mère se venge sur son enfant ; de là le nombre considérables d'infanticides qui suit une progression toujours croissante : Il était en 1885 de 905, il est en 1894 de 952. Ces chiffres ne sont pas absolument rigoureux, car un certain nombre d'infanticides restent inconnus de la justice. Inutile d'ajouter que les victimes d'infanticides sont tous des enfants naturels : 6 0/0 seulement sont des enfants légitimes.

Souvent la fille-mère n'attend pas son accouchement pour faire disparaître le fruit de sa faute, elle va trouver quelqu'une de ces praticiennes louches qui la délivrent, souvent au détriment de sa santé, même de sa vie. L'industrie des faiseuses d'anges est très florissante, et même dans un certain monde, des praticiens diplômés sont allés jusqu'à prêter la main à ces déplorables besognes ; mais il faut reconnaître pour l'honneur du corps médical que ces cas sont infiniment rares. L'avortement a détrôné l'infanticide : la peur de l'enfant est devenue telle, que chez certaines filles, l'instinct maternel a complètement disparu pour faire place à une monstrueuse perversion morale : aussi a-t-on pu dire sans beaucoup d'exagération que les crimes contre l'enfant sont devenus des « habitudes sociales » (1). Le Dr Guigard raconte le fait suivant :

(1) Dr Brochard, de l'allaitement maternel.

« A Paris, une fille d'à peine 18 ans, ayant jusqu'au
« terme dissimilé sa grossesse, accouche dans son
« lit, se délivre elle-même, coupe avec un couteau
« la tête de son enfant, 'et jette le tout dans les
« cabinets d'aisance. Lorsque le commissaire de
« police lui a présenté le petit cadavre, elle a dé-
« claré qu'elle aimait mieux l'avoir tué que d'avoir
« à l'élever; qu'elle ne regrettait pas son action,
« et que si c'était à refaire elle recommencerait. »

L'infanticide est surtout le crime de la mère
délaissée par son amant, et qui veut faire dispa-
raître la trace de sa faute pour éviter la honte et
se soustraire aux charges de la maternité : « la mi-
« sère ou la crainte de la misère étant quoiqu'on
« en dise l'un des mobiles les plus puissants pour
« pousser une mère à donner la mort à son en-
« fant. » (1)

L'infanticide est un des plus fréquents de tous
les crimes, et cependant c'est lui qui est le moins
sévérement puni. Tout d'abord beaucoup de ces
affaires sont laissées sans suite; un certain nom-
bre sont correctionnalisées. Devant le Jury les
acquittements sont très fréquents. Ils atteignaient
une moyenne de 26 0/0 en 1880; de 1884 à 1889
sur 1780 femmes accusées d'infanticide 628 sont
acquittées, ce qui donne une moyenne de 38 0/0,
99 fois sur 100 les circonstances atténuantes sont
admises.

(1) E. Wéber (Droit du 13 oct. 1898.)

Quelle est donc la raison de cette indulgence du Jury? C'est l'abandon du père, qui est le premier coupable, du père que les Jurés s'étonnent de ne pas voir assis sur le même banc que sa maîtresse.

C'est cette circonstance que l'homme est libre, peut recommencer le lendemain, si cela lui fait plaisir, à rendre mère d'autres filles, sans jamais être inquiété, alors que la femme est là seule pour supporter sur ses faibles épaules, tout le poids d'une faute que la loi punit de la peine de mort. Et alors le Jury, devant la sévérité trop grande de la loi pour l'une, et l'impunité absolue pour l'autre, acquitte. En faisant cela il reconnaît le droit de la mère et condamne la loi qui n'en tient aucun compte. Toutes les filles-mères n'ont pas le triste courage de tuer leurs enfants; elles les abandonnent dans la rue, sous une porte cochère ou les portent à l'Assistance publique. En 1881, sur 103.651 enfants assistés, il y avait 1671 enfants trouvés et 47.538 enfants abandonnés : la très grande majorité était formée d'enfants illégitimes 90 0/0. En outre l'assistance publique donne des secours aux filles-mères qui élèvent elles-mêmes leurs enfants. Sur 100 femmes ainsi secourues 90 ont été abandonnées par leur amant. C'est ainsi une très lourde charge pour l'Etat d'élever des enfants que bien souvent le père aurait le moyen d'entretenir. En 1881, les dépenses pour les enfants assistés s'élevaient à 14.087.161 francs.

Malgré l'accroissement des sacrifices, l'extension des Sociétés privées qui assurent à l'enfant nouveau-né les soins dont il a besoin, la mortalité est considérable chez les enfants naturels de même que la mort-natalité; les enfants morts-nés ou décédés quelques jours après leur naissance, étaient en 1881 au nombre de 43.841 dont 6.322 naturels. Ce chiffre, rapproché de ceux des naissances, nous donne une mortalité de 4, 16 0/0 d'enfants légitimes et de 8, 28 0/0 d'enfants illégitimes. En outre la mortalité des enfants naturels est plus élevée en France que dans les autres pays. Cette mortalité excessive est une des causes de la dépopulation. Aussi le Parlement a-t-il tenté de remédier à ce mal par la loi du 23 décembre 1874 qui réglemente l'industrie nourricière et par celle du 24 juillet 1889 relative aux enfants maltraités ou moralement abandonnés.

M. Bérenger, en 1878, avait présenté au Sénat une proposition de loi relative au rétablissement des tours, laquelle n'a pas abouti. Les tours qui existaient en France dans les hospices dès le XII^e siècle furent organisés par un décret de 1811 et supprimés vers 1869; on leur substitua les secours aux filles-mères; leur suppression n'a pas été légale. Cependant ils ont été remplacés dans une certaine mesure par l'admission à l'Assistance publique, qui élève les enfants remis par leurs parents et les place à la campagne chez les cultivateurs. En 1886, on compte 54.000 enfants élevés

par l'Assistance publique, dont 1.700 à l'hospice et le reste à la campagne (1). Il a été question également de créer des maternités secrètes où les femmes viendraient faire leurs couches.

L'abandon paternel a encore pour résultat d'augmenter la criminalité du jeune âge qui suit une progression inquiétante. Depuis près de trente ans le nombre des prévenus âgés de 16 à 21 ans a presque quadruplé, au-dessous de 16 ans l'augmentation est de 139 0/0 pour les garçons et de 117 0/0 pour les filles. La statistique ne distingue pas les enfants naturels des enfants légitimes, mais il est permis d'affirmer sans crainte de se tromper que les 3/4 des jeunes criminels sont des enfants naturels privés d'éducation, condamnés à la misère et de là au vol. Parmi les communards en 1871, il y avait 651 enfants abandonnés âgés de moins de 16 ans.

Combien de femmes délaissées avec un enfant sur les bras ont recours au suicide pour s'évader d'une vie désormais malheureuse. Chaque jour, les journaux sont remplis de ces faits divers. Quelquefois aussi, la femme se révolte, se venge directement sur l'homme au lieu de s'en prendre à son enfant. Elle attend son passage, lui jette du vitriol à la figure, ou lui tire un coup de revolver. La justice humaine lui refuse son appui, elle se fait jus-

(1) Cauwès, Economie politique, t. II, p. 51.

tice à elle-même. Et les Tribunaux se montrent cléments. Souvent ils acquittent parce qu'ils considèrent que la responsabilité première du crime revient à l'homme qui par son acte a provoqué la vengeance de la femme. Dans un certain milieu l'homme ayant la certitude de pouvoir sans crainte abandonner sa maîtresse, lorsqu'elle est devenue mère ou qu'elle a cessé de lui plaire, ne se marie plus, il préfère l'union libre ; à peu près fidèle tant qu'il n'en retire que du plaisir, il s'exquive dès qu'il voit apparaître la charge.

M. Devinck (1) constate que plus de la moitié des ouvriers des grandes villes vivent dans des conditions irrégulières. M. Jules Simon (2) s'exprime ainsi « L'habitude de vivre en concubinage se propage de plus en plus chaque année dans la population des faubourgs. » Il a étudié les milieux ouvriers, les connaît admirablement, et montre, les ravages de la séduction dans les ateliers : « les « jeunes ouvrières qui ne retrouvent le soir qu'un « père abruti par l'ivresse, une mère sans conduite « et sans principe, ont-elles une chance, une seule « d'échapper à la corruption? ». « à Reims elles « s'offrent dès l'âge de 12 ans. »

Que deviennent donc toutes ces filles abandonnées par leurs amants qui n'ont pas cherché dans la

(1) Compté rendu de la Société d'économie sociale p. 419.

(2) L'ouvrière, p. 138.

mort la fin de leur lamentable existence? Elles se débarrassent de leur enfant et grossissent le troupeau des prostituées.

Est-il possible de soutenir en présence de tant de misères, que la Société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards ne soient pas abandonnés par leurs pères. Il y a actuellement un million et demi d'enfants qui ne connaissent pas le nom de leur père et les naissances des enfants naturels augmentent chaque année. En 1881, elles étaient comparées à celles des enfants légitimes de 7, 3 0/0, elles étaient en 1890 de 8, 4 0/0. N'est-il pas à craindre que tous ces déshérités, marqués par la Société d'une tache, privés de famille et de foyer, n'alimentent cette classe de malheureux qui se révoltent contre l'ordre social et menacent d'en saper les fondements par la violence. Il ne faut pas exagérer et prétendre que la recherche de la paternité serait la panacée qui guérirait la Société des maux qui la rongent. Il faudrait avoir beaucoup d'illusions pour fonder de pareilles espérances sur la réforme de l'article 340. Mais on peut cependant espérer que l'admission de la recherche aurait pour effet d'arrêter ou de ralentir le développement de certaines branches de la criminalité, en rendant les abandons moins nombreux, car ce sont eux qui ont peut-être les conséquences les plus désastreuses tant pour la mère que pour l'enfant. Il y a là un véritable danger qui doit être combattu par tous les moyens possi-

bles et permis au législateur ; la recherche de la paternité en est un ; elle doit faire partie d'un ensemble de mesures destinées à remédier au mal ; isolée, elle serait sans doute impuissante, réunie à d'autres lois civiles ou pénales, elle serait destinée à produire des résultats véritablements utiles au point de vue social.

§ 4. — Les objections des adversaires
de la recherche de la paternité

Nous devons examiner maintenant les raisons qui ont déterminé le législateur à introduire l'article 340 dans notre Code civil. Ces raisons sont contenues dans les travaux préparatoires et M. Cazot les a reproduites dans son rapport au Sénat en 1883. Ce sont : 1^o l'intérêt de l'amélioration des mœurs ; 2^o la crainte du scandale ; 3^o l'impossibilité de la preuve.

Selon les partisans de la prohibition absolue, l'article 340 aurait d'abord pour effet salulaire d'imposer aux femmes plus de retenue dans leurs mœurs et de les détourner de la faute par la crainte de se voir abandonnées, sans action possible contre leur séducteur.

La loi mettrait ainsi un frein au libertinage des femmes qui refuseraient de se donner autrement que dans le mariage, afin de ne pas s'exposer aux

déboires et aux infortunes de l'union libre et passagère.

Ce sont les arguments de Thibeaudeau, du tribun Lahary qui s'exprime ainsi : « Quoique tardive, « elle (la règle de la prohibition) n'en opérera pas « moins les heureux résultats qu'on doit en attendre », et de Cambacérès : « les femmes, dit-il, « deviendront plus réservées lorsqu'elles sauront « qu'en cédant, sans prendre des précautions pour « assurer l'état de leur postérité, elles en sont « seules chargées. »

Les heureux résultats de l'article 340 sont-ils atteints? Les mœurs sont-elles devenues plus pures? Voit-on moins d'unions illégitimes, et le nombre des enfants sans père diminue-t-il?

La statistique et l'expérience journalière nous apprennent que les mœurs sont loin de s'améliorer; qu'on n'a jamais vu tant d'unions libres et tant d'enfants naturels, que le nombre de ces derniers va s'accroissant; qu'à Paris notamment, ce nombre s'élève, comparé à celui des naissances légitimes, à la proportion respectable de 30 0/0. Si le libertinage des femmes n'a pas diminué, celui des hommes a plutôt augmenté. Nous avons vu plus haut que la progression des crimes spéciaux à l'enfance ou à l'abandon des femmes ne correspond pas à l'augmentation de la population qui reste stationnaire.

Tels sont les effets « bienfaisants » de l'art. 340. Si l'affaiblissement des mœurs n'est pas dû en

entier à la prohibition; il faut avouer que cette règle n'est pas faite pour mettre un frein à la démoralisation de la Société.

M. Cazot, dans son rapport, approuve les rédacteurs du Code civil d'avoir traité la femme comme « une personne de raison et de prévision, parfaitement en état de calculer à l'avance, les conséquences fâcheuses de sa chute. »

La vérité est que la femme ne prévoit ni ne réfléchit au moment où elle se donne. « A ne consulter que la raison, disait Champfort, quelle femme pour une épilepsie de quelques minutes se donnerait une maladie d'une année entière. » Il aurait pu ajouter : et une lourde charge pour la vie. Si la femme était aussi prévoyante que le prétend M. Cazot, elle ne se donnerait pas. Mais la passion raisonne-t-elle ? L'entraînement des sens est parfois, dans certaines conditions favorables de température, de milieu ou d'état d'âme que connaît bien le séducteur, invincible. Les rédacteurs du Code civil ont raisonné sur les conséquences de la chute de la femme, posément, froidement comme ils voudraient qu'une jeune fille de 18 à 20 ans le fit. Oui, au début de la liaison, la jeune fille résiste au séducteur; elle a peur des conséquences de sa chute, elle craint l'enfant, l'abandon et la misère. Quoi qu'on puisse dire, la plupart des jeunes filles ne cèdent pas sans une résistance quelquefois très longue. Mais l'homme est patient et tenace : il devient tous les jours un peu plus

pressant, réitère ses promesses et ses serments; la jeune fille perd peu à peu de vue la vision de l'avenir malheureux qui la soutenait dans la lutte; sous l'influence de la passion naissante ou même de l'habitude, sa raison disparaît, elle s'abandonne.

L'argument de l'amélioration des mœurs a été réfuté lors même des travaux préparatoires par le tribun Andrieux qui s'exprimait ainsi : « Quoi, « vous voulez des mœurs et vous laisseriez au sexe « le plus fort, le plus hardi, à celui à qui la nature « même a donné l'attaque, vous lui laisseriez la « liberté entière! » C'est ainsi qu'on a pu dire que, si l'ancien Droit donnait une « prime aux prostituées », « le nouveau Droit donne un brevet d'impunité à une race qui n'est pas plus honorable, à « la canaille en gants jaunes. » (1)

L'intérêt de l'amélioration des mœurs, il est donc plutôt dans l'admission de la recherche sagement organisée. La femme après cette réforme n'aurait pas tous les avantages; il s'en faut de beaucoup. En dehors des douleurs et des ennuis de la maternité, elle n'aurait droit à aucune indemnité personnelle, le père ne serait tenu que de contribuer à l'entretien de son enfant.

Les défenseurs de l'article 340, objectent en second lieu les scandales qu'amènerait la recherche de la paternité. C'est une allusion aux

(1) Laurent, *Principes du Droit civil*, t. III, p. 437.

scandales de l'ancien Droit, dont on évoque le souvenir bien à tort, car ils étaient nés de l'application de la règle « *Creditur Virgini* » et de la liberté absolue laissée au juge.

Ajoutons à cela que le mal n'a peut-être pas été si grand qu'on l'a dit : le recueil des causes célèbres de l'ancienne monarchie n'est pas très concluant à cet égard, et un certain nombre d'auteurs, hommes de lettres comme Voltaire, Montesquieu, Rousseau et Diderot, jurisconsultes comme Pothier, Domat, Lebrun, Papon, Poullain-Duparc et Fournel ne nous signalent aucun de ces scandales. Les cahiers des Etats Généraux sont muets sur ces abus.

L'avocat-général Servan, dont on invoque toujours l'autorité, s'élève contre la maxime « *Creditur Virgini* » mais non contre le principe même de la recherche.

Il n'est pas question de rétablir la libre recherche; seuls les hommes de lettres l'ont demandé parce qu'ils ne jugent les réformes qu'avec des sentiments généreux et humanitaires, parce qu'ils ne raisonnent pas comme des jurisconsultes. Ces derniers n'ont jamais proposé de revenir à la maxime « *Creditur Virgini* » mais d'étendre les exceptions à la prohibition à des cas déterminés. Il s'agit ici d'un intérêt général, puisque la Société a tout à gagner à la recherche de la paternité.

La loi n'a-t-elle pas dans plusieurs cas où l'intérêt privé, souvent même l'intérêt purement pécuniaire

seul est en jeu, organisé des actions qui nécessitent la révélation et la preuve de faits scandaleux?

San8 parler des poursuites contre l'adultère, le proxénétisme, l'attentat aux mœurs, des procès en divorce ou en séparation de corps, qui contiennent des enquêtes, des interrogatoires aussi scandaleux, aussi scabreux que possible, le Code civil permet certaines actions où la paternité est uniquement en cause. Nous voulons parler des actions en désaveu de paternité, et des actions en contestation d'état.

Dans l'action en désaveu, la loi permet à l'homme marié de prouver qu'il n'est pas le père de tel enfant né pendant le mariage ou après sa dissolution, de rejeter cet enfant de sa famille et d'en faire un adultérin.

Le mari fait dans ce cas la preuve de sa non paternité. Et comment? en établissant, qu'il n'a n'a pas cohabité avec sa femme au moment de la conception, dans les limites légales, ou qu'on lui a caché la naissance de cet enfant.

L'enfant qui demanderait à établir la paternité de son père prétendu, si la recherche était permise, prouverait les faits exactement inverses; cohabitation de sa mère avec le père prétendu pendant les limites légales de la conception; conduite de ce dernier lors de l'accouchement, et, la plupart du temps, des preuves littérales, contenant des aveux ou des promesses viendraient s'ajouter à ces faits.

L'action en contestation d'état permet à « tout intéressé » de prouver que tel enfant naturel, reconnu dans son acte de naissance, ou par acte authentique, ou encore légitimé par mariage subséquent, n'est pas le fils ou la fille de l'auteur de la reconnaissance ou au dernier cas de l'un des époux. La loi autorise donc cet « intéressé » qui le plus souvent craint de voir lui échapper la succession d'un de ses parents, par suite d'une reconnaissance d'enfant naturel, à prouver la non paternité de son parent. Et l'enfant que va-t-il devenir? Il avait un nom, une famille, une situation peut-être; du jour au lendemain, de par la volonté de la loi, complice d'un parent aussi peu intéressant qu'il est intéressé, cet enfant, reconnu ou légitimé, perdra son nom, sa famille, sa fortune. Le voilà le scandale! Et remarquons, que l'article 339 par son silence autorise la libre preuve.

Heureusement ces actions sont assez rares, et c'est probablement la crainte du scandale qui arrête bien souvent les « intéressés » peut-être détournerait-elle aussi les « coquines » d'intenter des actions en recherche contre des hommes honorables, comme cela s'est vu dans l'ancienne France.

Et d'ailleurs la loi s'occuperait-elle du chantage, « chantage et calomnie peuvent être et seront punis s'il le faut avec un redoublement de sévérité (1). » Les partisans de l'article 340, répon-

(1) Fochier, op. cit.

dent à ces exemples d'actions scandaleuses, permises par la loi qu'en matière de divorce, de désaveu, de contestation d'état la preuve est facile à établir tandis que dans la recherche de la paternité, elle serait impossible à faire.

C'est leur troisième et dernière objection.

Bonaparte avait dit au Conseil d'Etat « cette preuve est impossible » (1) et Duveyrier au Corps législatif répéta la même chose en d'autres termes : « La nature a dérobé ce mystère à la connaissance de l'homme » cela est exact : la paternité ne peut pas être prouvée scientifiquement, et cela d'une façon absolue, quelle que soit la nature des liens qui rattachent le père prétendu à l'enfant.

Mais on peut d'abord *démontrer* le père autrement que par la preuve d'un fait. La paternité légitime n'est pas prouvée par la physiologie mais par la possession d'état qui n'est qu'une simple présomption. Pourquoi la paternité naturelle ne pourrait-elle pas l'être de la même façon ? Pourquoi la loi a-t-elle permis la reconnaissance d'un enfant naturel par acte authentique ? l'auteur de la reconnaissance n'est pas certain de sa paternité au point de vue scientifique, mais cependant il en a la conviction, qui repose sur des faits constants. Dans le cas d'un procès en contestation d'état entre un enfant naturel reconnu et un intéressé,

(1) Locré op. cit. t. VI. p. 123.

supposons que les Juges repoussent la demande du parent, que font-ils ? Ils confirment la paternité de l'auteur de la reconnaissance, de même dans l'action en désaveu si la demande du père est repoussée, ils peuvent donc avoir la conviction de cette paternité. Ils ont donc établi leur quasi-certitude sur des présomptions tirées de certains faits. Pourquoi la loi, après avoir déclaré que la paternité est un mystère impénétrable, a-t-elle admis des actions qui peuvent conduire à de semblables résultats ? Pourquoi la recherche de la paternité est-elle admise, en cas d'enlèvement, où toute la question repose sur une présomption : la concordance entre l'époque de l'enlèvement et celle de la conception ? Si le Juge peut déclarer la paternité dans cette hypothèse, pourquoi ne le peut-il pas dans d'autres, où les présomptions sont aussi fortes ? L'exception admise par l'article 2 de l'article 340, suffit à elle seule pour ruiner la troisième objection des adversaires de la recherche ?

M. Cazot (1) repousse l'admission des présomptions de fait parce que le Code civil a dit que « là où le témoignage n'est plus possible, les présomptions de l'homme ne le sont pas. » Il s'est basé sur un argument de texte, et veut appliquer à la matière de la filiation le système de preuves établi pour les contrats.

(1) Rapport de M. Cazot, au Sénat.

Pour prouver la paternité il n'est pas nécessaire de saisir le phénomène de la procréation, fort obscur. Mais si un homme et une femme ont eu des rapports sexuels, et s'il y a tout lieu de croire que celle-ci, n'a pas eu de rapports du même genre avec un autre, on admet que l'homme est le père de l'enfant dont la femme est accouchée ; la génération est présumée être le fait de l'homme. C'est sur cette présomption que repose l'institution du mariage, la célébration publique établit le moment où la cohabitation a commencé, et la fidélité de la femme est tenue pour certaine jusqu'à preuve contraire. « La règle de la paternité du mari n'est
« pas autre chose qu'une vraisemblance habituel-
« lement conforme à la réalité, admise d'abord
« par cet accord tacite qui forme la coutume, au-
« jourd'hui formellement consacrée par la loi
« écrite. » (1)

La même vraisemblance peut exister dans l'union illégitime avec autant de force, et selon les circonstances de fait, elle doit être admise non pas, à titre de présomption légale comme dans le mariage, mais à titre de présomption de fait, et sous réserve de la preuve contraire. L'examen et l'appréciation des faits seront confiés au Juge qui procédera avec prudence dans des limites que la loi lui tracera. Le Juge devra tirer des faits la conviction que

(1) Amiable op. cit. p. 126.

des rapports sexuels ont eu lieu entre le père prétendu et la mère, au moment de la conception, et qu'à ce moment la femme a été fidèle à son amant.

Une fois cette preuve faite, et elle n'est pas impossible, surtout dans les petites villes ou villages où les moindres actions sont connues de tout le monde, la présomption de paternité aura autant de force que dans le mariage.

Sil'on alléguait dans tous les cas le mystère impénétrable de la génération, il faudrait abolir la paternité, comme le demandait M. de Girardin, en 1854 (1).

Les objections sur lesquelles repose le système des partisans de la prohibition ne résistent pas à la critique, et ne sont pas de nature à arrêter un seul instant le législateur dans la voie de la réforme.

(1) Em. de Girardin, la Liberté dans le mariage par l'égalité des enfants devant la mère.

QUATRIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

La législation comparée a toujours été invoquée chaque fois qu'une réforme législative a été proposée. M. Béranger s'en est prévalu dans son exposé des motifs, affirmant que les lois étrangères sont « l'autorité la plus considérable à l'appui
« d'une doctrine, puisqu'elles font profiter le légis-
« lateur d'un pays des efforts faits par d'autres
« législateurs et de l'expérience qui résulte des
« conséquences bonnes ou mauvaises de la loi. »

Aucun Code, avant 1803, n'avait privé l'enfant du droit de réclamer son père. C'est le Code civil qui a posé le premier le principe de la prohibition de la recherche. Le Code civil, dès son apparition, a joui d'une très grande autorité et a été pris comme modèle, en bloc, par beaucoup de nations ; mais, depuis 1850, les législateurs étrangers ont

modifié bien des matières du Code de 1803, et notamment celle de la paternité et de la filiation.

Les pays qui ont le plus subi l'influence de notre système législatif ont reproduit presque textuellement dans leurs Codes notre article 340. Ce sont : la Belgique, la Russie, la Hollande, l'Italie, la Suisse, (canton de Genève, du Tessin et de Neuchâtel), la Roumanie, la Serbie, la Bolivie, Haïti. D'autres au contraire, et ils sont au plus grand nombre, ont admis à la recherche de la paternité d'une façon plus ou moins large. Ce sont l'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, le Portugal, la Suède et la Norvège, la Suisse, (cantons de Vaud, Argovie, Bâle, Berne, Fribourg, Lucerne, Saint-Gall, Soleure, Zurich, Glaris), les Etats-Unis, la Louisiane, et un certain nombre de Républiques américaines (Brésil, Pérou, Chili, République Argentine, Guatemala, Salvador, Honduras, etc.)

Nous abordons d'abord l'étude des systèmes qui admettent la recherche.

Angleterre. — Le droit anglais, très dur à certains égards pour l'enfant naturel ou *bastard*, qui ne peut être ni reconnu ni légitimé par mariage subséquent admet la libre recherche de la paternité. La mère doit nourrir et élever son enfant jusqu'à l'âge de 16 ans. Cette règle est surtout faite dans l'intérêt des paroisses qui ont la charge des enfants abandonnés.

Dans le cas où la mère n'a pas les ressources pécuniaires suffisantes pour élever son enfant, elle peut exercer un recours contre l'homme qui l'a rendue mère. A cet effet elle présente une requête à l'un des Juges de Paix de son Comté, avant l'accouchement ou dans les douze mois qui le suivent. Dans cette requête elle désigne le père prétendu. Celui-ci est assigné à comparaître à la petite session (*petty session*) tenue par deux Juges. Leur jugement (*order of affiliation*) est susceptible d'appel ; s'ils ont acquis par les débats la conviction de la paternité du défendeur, ils le déclarent père présumé (*putative father*) et prononcent contre lui des condamnations pécuniaires qui peuvent consister dans le paiement à la mère d'une somme de 5 shillings (6 fr. 25) au maximum par semaine soit 325 francs par an, et dans les frais d'accouchement et du procès.

Quant aux moyens de preuve admis en justice ils comprennent le témoignage de la mère sous la foi du serment, d'autres témoignages, des documents écrits, contenant des aveux formels ou implicites du père. Le Juge jouit d'une entière liberté d'appréciation. Le système anglais semble avoir eu pour effet d'après les statistiques, de diminuer le nombre des naissances illégitimes.

Allemagne. — De toutes les législations dont nous devons parler, celle de l'Allemagne est la plus récente. Le Code civil Allemand est entré en vi-

gueur depuis le 1^{er} janvier 1900, après une lente et sage élaboration ; il admet la recherche de la paternité sans donner ce nom à l'action que la mère peut exercer contre son séducteur : ses innovations lui font une place à part parmi les systèmes de la libre recherche.

Dès qu'un enfant naturel vient au monde, le « Tribunal de tutelle » lui nomme un tuteur qui sur les indications de la mère, fait comparaître l'auteur de la grossesse (Schwangerer) devant le Juge de Paix (Ausrichter), le Schwangerer devant ce magistrat doit déclarer sous la foi du serment si, entre le 182^e et le 302^e jour avant l'accouchement, il a eu ou non des relations intimes avec la mère de l'enfant. S'il répond affirmativement, son aveu est constaté par le Juge de Paix dans un procès-verbal qui constitue un titre exécutoire ; si au contraire l'auteur désigné de la grossesse nie avoir eu des rapports avec la mère de l'enfant, il est quitte envers elle, mais s'il est reconnu plus tard qu'il a fait un faux serment, il sera poursuivi pour faux témoignage et puni très sévèrement.

Dès avant la naissance de l'enfant et sur la requête de la mère, le Juge peut ordonner que l'homme indiqué par elle devra, par provision, payer à la mère ou consigner une somme représentant l'entretien de l'enfant pendant trois mois.

Le Code civil allemand ignore la parenté naturelle. Tous les enfants sont légitimes vis à vis de la mère ; d'autre part il n'existe aucun lieu de parenté

entre l'enfant et le « Schwangerer » mais de simples rapports de créancier à débiteur. Le « Scwangerer » n'est donc nullement le père, mais il peut le devenir, s'il le veut, soit en épousant la mère, soit même sans mariage en légitimant son enfant.

Dans le cas où la mère aurait eu des relations intimes avec plusieurs individus dans les délais de la loi, ces individus devraient être condamnés solidairement à payer les frais d'entretien de l'enfant.

Tel est le système du Code civil Allemand, qui se rattache par certains côtés à notre ancien droit et à la théorie de la Jurisprudence. Il est assez séduisant au premier abord, mais, avant de se prononcer, sur ses résultats, il faut attendre plusieurs années.

Autriche-Hongrie. — Le système de la libre recherche y est établi de la façon la plus large ; l'action en recherche est appelée « action pour adjudication de la paternité » la mère doit prouver ses relations avec l'homme qu'elle désigne ; le seul fait de la cohabitation pendant le temps de la conception présume la paternité. La preuve se fait par les moyens ordinaires ; toutefois le père prétendu peut faire rejeter la demande formée contre lui, en établissant que la mère a eu des relations intimes avec un autre homme au moment de la conception.

Cette grande latitude laissée au Juge n'a pas, d'après M. le Dr Stiller-Mor, engendré d'abus.

Espagne. — L'Espagne jusqu'en 1889 ne possédait pas de Code civil. Elle appliquait de très anciennes lois ou des coutumes traditionnelles. D'après l'art. 135 du code de 1889, il y a lieu à déclaration judiciaire de paternité : 1^o lorsqu'il existe un écrit du père dûment vérifié, dans lequel il reconnaît sa paternité. 2^o Lorsque l'enfant a la possession d'état continue, résultant de faits du père lui-même ou de sa famille.

Donnent également lieu à la recherche de la paternité, les cas de viol, d'attentat à la pudeur ou (estupro), et de rapt.

Le Portugal admet la recherche dans les cas d'aveu du père, dans un écrit privé, de possession d'état, de viol et de rapt.

Suède et Norvège. — La recherche est librement admise et la preuve peut se faire par tous les moyens : mais le résultat de l'action est de faire condamner le père à pourvoir aux besoins de l'enfant tant que celui-ci n'est pas en état d'y pourvoir lui-même.

Suisse. — (Canton de la Suisse Allemande). — La plus grande partie de la population Suisse est de race Germanique et parle l'Allemand : les cantons où domine cette langue, sont ceux de Vaud, Argovie, Bâle, Berne, Lucerne, Saint-Gall, Soleure, Zurich, Glaris, ils admettent tous la libre recherche, dans des conditions presque identiques. Il en est de

même de deux cantons de la Suisse romande, Fribourg et les Grisons, la Suisse romande comprend les cantons où les langues française, italienne ou romanche dominant, elle a, sauf les deux exceptions indiquées plus haut, adopté le système prohibitif.

Berne. — La mère naturelle doit déclarer sa grossesse au pasteur, dans les sept mois et procès verbal est dressé de cette déclaration par le Tribunal paroissial, ce tribunal fait comparaître la femme l'interroge et dresse procès-verbal de ses réponses de son côté le pasteur interroge l'homme, lui communique les réponses de la femme et dresse un procès verbal. Si l'homme désigné par la femme n'a pas, après l'accomplissement de toutes ces formalités, volontairement reconnu l'enfant, la mère peut saisir le Tribunal matrimonial devant lequel comparait le séducteur ; s'il reconnaît l'enfant, il est condamné à contribuer à son entretien et à payer une indemnité à la commune, s'il ne le reconnaît pas, le Tribunal ne statue pas sur la paternité, il confie seul ment l'enfant à la femme et réserve le droit de celle-ci contre l'auteur de sa grossesse.

La femme doit donc intenter une nouvelle action contre le père prétendu devant le Tribunal paroissial et dans le seul but cette fois de faire déclarer la paternité. L'homme peut répondre par des fins de non recevoir, limitativement déterminées par la loi, ce sont : l'impossibilité de cohabitation au moment de la conception, les mauvaises mœurs de la

femme etc. C'est le Tribunal « matrimonial » qui statue sur les fins de non recevoir et sur le fond.

Tous les moyens de preuve sont permis, même le serment.

Le canton de Glaris adopte la même procédure; celui de Zurich a simplifié le système de Berne : il n'y a pas de déclaration de la mère et autres formalités précédant l'action en recherche proprement dite. En outre l'affaire est portée devant le Tribunal de District.

Grisons. — Le Code des Grisons admet la reconnaissance volontaire du père par acte authentique ou sous seings privés, même faite verbalement devant témoins ou résultant de la possession d'état.

Indépendamment de l'action en déclaration de paternité, la mère naturelle a une action en indemnité pour se faire rembourser les frais de grossesse et d'accouchement.

Fribourg. — La loi de Fribourg se rattache à celle des Grisons; elle semble n'admettre la recherche que dans les cas de viol et d'enlèvement. Puis dans un titre autre que celui de la paternité, elle autorise la mère d'un enfant naturel à faire condamner celui qu'elle prouve en être le père, à contribuer à l'entretien et à l'éducation de cet enfant.

Enfin la législation du *Valais* admet la recherche aux cas de possession d'état, d'aveu du père dans

un écrit privé, d'enlèvement ou de viol, de cohabitation du père prétendu du 300^e au 180^e jour avant la naissance de l'enfant.

Etats-Unis. — Les Etats-Unis se sont beaucoup inspirés de la loi anglaise, les procès en déclaration de paternité sont en général portés devant un jury, qui condamne le père prétendu à payer à l'enfant une provision fixée à 100 dollars (500 fr.), pour la première année et 50 dollars (250 fr.) pour les autres années.

Le même système est appliqué pour la Louisiane avec cette nuance que la recherche n'est permise pour les enfants de couleur libres que si elle est dirigée contre un homme de couleur.

Les Républiques américaines (Brésil, Pérou, Chili, République Argentine, Guatemala, Salvador, Honduras, etc.) admettent toutes la recherche, mais plus ou moins largement. La loi du Chili notamment a quelque analogie avec le système du Code civil allemand par le serment que doit prêter le père prétendu. Les principes de notre ancien Droit sont restés en vigueur dans le Bas-Canada qui admet la libre recherche, et n'a emprunté à notre Code de 1804 que certains articles relatifs à l'admission de la preuve par des témoins et des présomptions (art. 232, 233 et 234).

Nous devons examiner maintenant très rapidement les différents systèmes prohibitifs inspirés par notre Code civil.

La *Belgique* a copié textuellement notre système législatif, elle l'a amélioré sur bien des points, mais elle n'a rien changé en ce qui concerne notre matière. Il en est de même de la Hollande, du canton suisse de Neuchâtel, de l'Italie, la Serbie, la Roumanie, Monaco, Haïti, la Bolivie et l'Uruguay.

Russie. — La loi russe ne reconnaît aucun effet légal à la paternité hors mariage : elle n'admet aucune espèce de reconnaissance, pas même celle par mariage subséquent. Les enfants naturels sont de véritables parias, privés de toute assistance « et voués au crime ou à la mort ». (1)

Grèce. — Les règles sur les enfants naturels sont empruntées aux *Novelles de Justinien* : la recherche de la paternité dont il n'a jamais été question à Rome ou à Constantinople n'est pas admise.

Suisse. — Les cantons français de Genève, du Tessin, de Neuchâtel, ont adopté notre système ; le canton de Vaud en 1819 s'était donné un Code civil qui admettait la recherche à peu près dans les mêmes conditions que dans les cantons allemands. Une loi de 1855 (1^{er} décembre) a remplacé ce système par celui du Code civil français. Les résultats de ce changement législatif semblent

(1) Lehr, *Eléments du Droit civil russe.*

n'avoir pas été très heureux : « Presque tous les
« enfants naturels sont désormais à la charge des
« communes et vivent misérablement ; le nombre
« des enfants naturels a en même temps aug-
« menté ». (1)

Cette constatation est un des meilleurs arguments qu'on puisse donner en faveur d'une réforme.

(1) Rapport de M. Lacoïnte, Recueil de l'Académie de Toulouse, année 1874, p. 197.

CINQUIÈME PARTIE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Des conflits peuvent s'élever entre les différentes lois étrangères, principalement entre la loi française et les autres.

I. — Il peut se faire d'abord qu'un enfant naturel français se prétende fils d'un étranger; ou à l'inverse qu'un enfant naturel étranger se prétende fils d'un français. Il s'agit de savoir à quelle loi nationale on devra se référer pour décider si l'action en recherche est possible; à la loi du père ou à celle de l'enfant?

M. Albert Rollin a répondu : à la loi du père, parce qu'il est défendeur, l'opinion généralement admise consiste à soutenir qu'il faut considérer les lois des deux parties en cause et que la re-

cherche ne pourra être permise que si ces deux lois l'autorisent toutes les deux. En cas de changement de nationalité, c'est à la loi d'origine qu'il faudra se reporter. (1)

Par application de ce principe, un enfant naturel de nationalité allemande ne pourrait pas intenter une action en recherche de paternité contre son père français, devant les Tribunaux allemands, excepté dans le cas de l'article 340, al. 2, du Code civil. La décision du Tribunal allemand qui refuserait d'appliquer au père son statut personnel n'aurait aucune valeur en France.

Toutefois cette solution est contestée par un italien M. Fiore, malgré l'article 169 du Code civil italien analogue à notre article 340.

Le système de M. Fiore est le suivant : la recherche de la paternité, dirigée en Allemagne contre un italien, sera valable même en Italie. L'italien ne pourrait pas exciper de sa loi personnelle, parce que cette action peut être considérée en Allemagne, comme d'ordre public international.

La paternité déclarée par le Tribunal allemand sera constante en Italie, parce que la reconnais-

(1) M. Weiss, *Traité de Droit international privé*, p. 555 et 556. Despagne, *Précis de Droit international privé*, p. 369 et s. *Journal de Droit international privé*, p. 608 et s. Vincent et Renaud, *Dictionnaire de Droit international privé*. Paternité n° 42; Laurent, *Droit international privé* Paris, 1866, S. 66, n° 242. Cass. 25 mars 1868, S. 68, n° 365.

sance résultant d'un acte authentique est valable, soit que l'acte ait été rédigé dans le but unique de la prouver, soit qu'il contienne accidentellement, par des répressions simplement énonciatives, la reconnaissance d'une manière non équivoque. L'italien ne pourrait même pas demander en Italie la nullité de la reconnaissance pour cause de violence, car les actions légalement exercées (l'action en recherche est légale en Allemagne) ne peuvent être considérées, comme des actes de violence.

A ce système on répond que le Français ne pourra pas être poursuivi en reconnaissance de paternité à l'étranger, en dehors du cas d'enlèvement, à moins que dans ce pays la recherche de la paternité ne soit considérée comme étant d'ordre public international. C'est le système du Code civil des Grisons. M. Laurent dit qu'en Angleterre on peut considérer les lois sur la recherche de la paternité comme des lois d'ordre public puisque les enfants naturels sont en principe à la charge des communes.

Dans tous les cas, il est certain que les Tribunaux français ne reconnaîtraient aucun effet à des décisions étrangères consacrant ces principes en dehors du cas d'enlèvement.

Lorsque les deux législations autorisent la recherche de la paternité, il peut néanmoins exister entre elles des différences au point de vue des cas d'admission ou des moyens de preuve.

On devra se référer à la loi nationale de l'enfant puisque son état est seul directement en cause.

La même question se pose pour les effets de la recherche de la paternité; ceux qui sont dans l'intérêt de l'enfant seront régis par sa loi propre, et ceux qui sont dans l'intérêt du père par la loi de celui-ci. Remarquons que ces conflits seront très rares, la reconnaissance donnant à l'enfant naturel la nationalité de son père, au jour de l'accouchement.

II. — La disposition qui interdit la recherche de la paternité est-elle une loi réelle qui domine le statut personnel de l'étranger? l'enfant naturel étranger qui a recherché la paternité dans son pays, conformément à sa loi nationale, peut-il invoquer le jugement de reconnaissance, en France, devant les Tribunaux français pour réclamer des aliments?

Il n'y a pas de raisons pour ne pas admettre l'affirmative. L'action en recherche n'a pas eu lieu en France; et une fois admise, elle équivaut à une reconnaissance volontaire. En effet, « ce que la loi
« française a voulu prévenir, c'est non pas l'aveu
« d'une paternité, qu'une reconnaissance volontaire
« pourrait établir, mais un procès scandaleux, des
« investigations dangereuses pour la morale pu-
« blique, et du moment que le procès, que ces re-
« cherches, ont eu lieu loin de nos frontières, l'or-
« dre public international français est à l'abri de

« toute atteinte et nos Tribunaux ne le blesseront
« en rien s'ils font produire tous ses effets à la
« sentence de la Justice étrangère. (1)

La Jurisprudence va plus loin, il a été jugé que l'enfant naturel étranger, peut se prévaloir en France de la possession d'état comme preuve de sa filiation, en dehors de toute recherche judiciaire, si sa loi nationale lui fait produire cet effet, mais à la condition que cette possession d'état ne soit pas une simple présomption, qu'elle se suffise à elle-même.

III. — L'article 340 du Code civil est-il d'ordre public international? Un enfant naturel étranger pourrait-il intenter une action en recherche devant les Tribunaux français, contre son père prétendu, étranger lui aussi, dans le cas où leurs lois personnelles le permettraient?

On admet la négative, et on décide que l'art. 340 est d'ordre public international, en se fondant principalement sur les motifs qui ont déterminé le législateur à prohiber la recherche de la paternité : la crainte du scandale et les difficultés de la preuve. Or « ces difficultés, ce scandale, ces spéculations, « ne sont pas moins à redouter dans l'instance en « déclaration de paternité introduite en France « par un étranger que dans celle dont un Français

(1) M. Weiss. op. cit. p. 557.

« aurait pris l'initiative ». (1) La Jurisprudence est également en ce sens. (2) Seul M. Laurent soutient l'opinion contraire parce que la règle « du Code, « dit-il, est la violation du plus sacré de tous les « droits, du droit que l'enfant tient de la nature et « de Dieu ».

Ses arguments ne sont pas suffisamment juridiques pour faire triompher son système.

(1) M. Weiss, op. cit. p. 493.

(2) Paris (2 août 1866) S. 66. 2, 342.

CONCLUSION

La recherche de la paternité n'est pas une utopie : elle est possible et de plus utile au point de vue social ; telle est la conclusion qui s'impose lorsqu'on a étudié la question sous ses différents aspects.

Le principe posé, il s'agit de l'appliquer, et c'est en cela que réside toute la difficulté.

Doit-on admettre la libre recherche ? Faut-il au contraire limiter le plus possible la tâche du Juge ?

Nous rejetons le système de la libre recherche parce qu'il ne faut pas imiter les législateurs de 1804 et tomber d'un excès dans un autre.

Il s'agit donc de trouver un système intermédiaire, « quelque chose entre la coutume et le Code « civil ». (1)

(1) Rivet, (*Rappel* du 11 décembre 1889).

Il semble que le projet de M. Julien Goujon réponde à ce désir et donne les garanties qu'on peut exiger d'une loi sur une matière aussi délicate. Les Tribunaux clairvoyants et expérimentés mettront à appliquer la loi, le soin qu'ils apportent à éviter les scandales dans les actions en dommages-intérêts pour séduction. Toute incertitude profitera à l'homme; le Juge devra être convaincu, moralement, s'entend, de la paternité du séducteur. Mais il est un cas que le projet Goujon ne semble pas avoir prévu; c'est celui où l'homme actionné en recherche ne possède rien ou fait en sorte de mettre sa fortune à l'abri des poursuites judiciaires. Devrait-il être tenu quitte par la loi? Ou ne devrait-on pas, dans ce cas, et pour prévenir autant que possible le retour de semblables situations, le frapper d'une peine correctionnelle, lorsque sa victime est jeune, mineure de 21 ans?

Il semble qu'on peut considérer la séduction accomplie dans certaines conditions et suivie d'un abandon, à l'égard d'une jeune fille sans expérience, comme un délit aussi grave qu'un abus de confiance. C'est l'idée d'Alexandre Dumas fils, elle n'est pas dénuée de fondement, puisque certaines législations l'ont consacrée, et que des auteurs en réclament l'application.

En prenant des mesures contre la séduction « la
« loi, d'accord avec la morale, donnera le senti-
« ment du juste, dissipera ainsi les préjugés, re-
« dressera l'opinion et exercera sur la masse de

« la nation une influence préventive, (1). Le pré-
« jugé voilà l'ennemi qu'il faut combattre.

C'est la loi qui a le plus contribué à le développer, c'est elle qui doit faire en sorte de le détruire.

Il y a actuellement deux morales, une pour l'homme et une pour la femme, et le résultat de cette différence est tout à fait opposé à l'amélioration des mœurs, M. de Pressensé, dans son discours au Sénat, lors de la discussion du projet Béranger, faisant allusion à l'irresponsabilité du père naturel, s'exprime ainsi : « Le préjugé mon-
« dain qui lui fait croire (à l'homme) a des immu-
« nités morales à son profit, s'est développé comme
« un fléau moral dans notre société française. »

Reste la question des enfants adultérins et incestueux. Doit-on leur permettre de rechercher leur auteur, ou leur faire une situation à part, hors la loi ? La question est délicate. Il s'agit de concilier l'intérêt de ces enfants avec ceux de la famille légitime et de ne pas ébranler l'institution du mariage. M. Goujon les écarte, lorsqu'ils sont adultérins par rapport au père ; donc lorsqu'ils le sont par rapport à leur mère et qu'ils ont été désavoués par le mari de celle-ci, ils peuvent rechercher leur auteur.

Pour les premiers, pour les enfants nés d'un inceste et pour ceux nés des prostituées ou femmes

(1) Millet. *La Séduction*.

de mœurs légères une loi sur le rétablissement des tours serait utile; ces enfants que les Romains appelaient « Vulgo Concepti » seraient élevés par l'Etat, cela vaudrait beaucoup mieux que de les laisser à leurs parents, à l'influence desquels on devrait les soustraire le plus tôt possible.

Il est difficile de décider autrement; si l'intérêt de l'enfant est sacrifié, celui de la famille légitime est sauvé.

On pourrait : dire une lois ur la recherche de la paternité est inutile, puisque les Tribunaux admettent les actions en dommages-intérêts des filles mères contre leurs séducteurs.

Mais la théorie de la Jurisprudence n'a rien de fixe : elle peut varier, de plus elle est forcément restreinte, quant aux conditions de l'action en dommages-intérêts, puisqu'elle exige un quasi-délit de l'homme. Si la mère meurt dans les douleurs de l'accouchement, aucune action ne peut être exercée au nom de son enfant. Enfin les actions de ce genre sont rares, comparées au nombre des abandons; elles sont peu connues des femmes qui ne savent qu'une chose, c'est que la loi ne leur a donné aucune arme contre l'homme qui les abandonne après les avoir rendues mères.

Aussi l'abandon leur inspire-t-il la plupart du temps, non une action en justice, mais le crime, le suicide ou le silence.

Ce qu'il faudrait, c'est que le principe de la recherche fut inscrit dans le Code; c'est que tout le

monde sût qu'un homme ne peut pas, sans motifs sérieux, abandonner sa maîtresse devenue mère, sans engager sa responsabilité tout au moins civile. Cette loi connue de tous aurait peut-être pour conséquence de rendre les séducteurs moins audacieux et surtout (et ce serait là l'effet salulaire de la loi) de pousser le père à reconnaître ou à entretenir son enfant, afin d'éviter les ennuis et les scandales d'un procès.

Toutes les nations qui, à l'exemple de la France, ont conservé le principe de la prohibition, aboutiront fatalement à une modification législative. Il est curieux de constater que certains pays qu'on tient pour les plus civilisés font une situation déplorable à l'enfant né hors mariage et à sa mère, alors que « les Papous de la Nouvelle-Guinée ont « une loi qui oblige le séducteur d'une fille à lui « constituer une dot ou à l'épouser ». (1)

A quelque point de vue qu'on se place, la modification de l'article 340 apparaît donc comme une nécessité, surtout dans une Société démocratique comme la nôtre.

Vu : le Président de la Thèse,

ANDRÉ WEISS.

Vu : le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer, le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

(1) M. Ludovic Carron. *Revue politique et littéraire*,
10 janvier 1880.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. — <i>Ancien droit.</i>	6
DEUXIÈME PARTIE. — <i>Droit intermédiaire et travaux préparatoires du Code civil</i>	14
TROISIÈME PARTIE. — <i>Code civil.</i>	22
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Prohibition de la recherche.</i>	22
CHAPITRE II. — <i>L'Exception</i>	44
CHAPITRE III. — <i>Examen critique de l'art. 340.</i>	57
§ I. — <i>La recherche de la paternité et l'opinion, les demandes de réforme.</i>	57
§ II. — <i>Les projets de lois.</i>	70
§ III. — <i>Pourquoi on demande une réforme</i>	83
§ IV. — <i>Les objections des adversaires de la recherche de la paternité.</i>	93
QUATRIÈME PARTIE. — <i>Législation comparée</i>	104
CINQUIÈME PARTIE. — <i>Droit international privé.</i>	115
CONCLUSION	121

